BIBLIOTECA

DI

GIURISPRUDENZA

ITALIANA.

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE FRANCESE

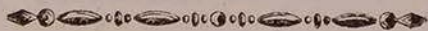
DI

J. E. D. BERNARDI

Capo della Sezione Civile presso il Ministero del GRAN GIUDICE.

VERSIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI DEL TRADUTTORE.

VOLUME PRIMO.

MILANO

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO di G. BATT.
Stampatore e Librajo, *Corsia de' Servi* N. 596.

1806.

A

SUA ECCELLENZA

IL SIGNOR

ALDINI

MINISTRO E SEGRETARIO DI STATO

DEL REGNO ITALIANO

PRESSO

S. S. M. I. E R.

NAPOLEONE I.

IMPERATORE DE' FRANCESI

E RE D'ITALIA

FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BAT.

STAMPATORE E LIBRAJO.

Nell' offrire al Pubblico una *Biblioteca di Giurisprudenza Italiana* riputai cosa buona il fregiarne le

rispettive Opere del nome illustre ed onorato di qualche grand' Uomo, che per luminoso corredo di cognizioni e per consumata esperienza nell' ampia messe del diritto possa dirsi distinto.

Mi azzardo pertanto di a voi intitolar questa, o EGREGIO MINISTRO E SEGRETARIO DI STATO, e nel sperare che non gli negherete il vostro suffragio, trovo d' aver con ciò adempito l' oggetto, giacchè siete quell' INSIGNE ITALIANO che dopo avere gloriosamente percorsa la carriera legale sapeste con tanta desterità nella politica strada inoltrarvi, che moveste la Sovrana Munificenza

a confidarvi quel posto ragguardevole che ora meritamente coprite. Taccio le onorevoli pubbliche incombenze da Voi sostenute, le difficili gelosissime commissioni del più felice successo per Voi coronate, la patria riconoscenza che tuttora grata risponde a' civici vostri travagli.

L' Opera che a Voi intitolo, è vero, non è dessa espressamente composta per gl' Italiani, ma sommessi questi allo stesso Codice dei Francesi, formano quasi una sola famiglia, quindi i principj del diritto e le leggi attinte alla medesima fonte esigono un insegnamento

UNIVERSITY

uniforme. Piacciavi per tanto benignamente accogliere l'offerta mia, avvegnachè da personale rapporto non appoggiata, e permettere che sotto de' vostri auspicj più coraggioso produca alla luce questo primo volume, del chiarissimo vostro nome fregiato ed adorno.

AVVERTIMENTO

DELL' EDITORE.

I notabili cangiamenti nella giurisprudenza seguiti, rendendo quasi del tutto inservibili gli antichi libri di questa scienza, e specialmente quelli che ne contengono i primi elementi, era desiderabile, o a meglio dir necessario, che un nuovo corso di diritto civile da mano abile si compilasse in modo, che fosse interamente conforme allo spirito della moderna legislazione. Ecco il pubblico desiderio appagato. Un dotto giureconsulto francese si accinse all' impresa, vi riuscì con successo e con incredibile celerità pubblicò l' opera sospirata.

Nel sceglierla per la formazione della proposta mia *Biblioteca di Giurisprudenza* non mi trattenne il riflesso, ch' essa non fosse espressamente composta per gl'Italiani, e quindi non ne derivasse ai medesimi l'utilità contemplata, mentre gli uni e gli altri sommessi allo stesso Codice, e dallo stesso genio tutelare diretti, omai non formano che una stessa famiglia, ond' è che poco o nulla dif-

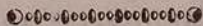
ferir possono, segnatamente in ciò che riguarda le teorie del diritto.

Il Traduttore, che nello scorrerne i sommi pregi gli parve talvolta di abbattersi in poco esatte espressioni, ed in alcuni difetti inevitabili in un' opera rapidamente estesa, non ha creduto di sacrificare il proprio sentimento ad un vano e malinteso riguardo che il dottissimo Autore approvar non saprebbe, e vi ha quindi apposte le sue annotazioni, che dall' asterisco indicate si leggono in fine della seconda parte del presente volume.

Si è accennato nel corso dell' opera un discorso preliminare, che non si è ancora veduto. L' editore francese avverte che si era promesso di porlo alla testa del primo volume, ma che la ridondante materia che si è dovuta inserire nel medesimo non l' ha permesso. Dice pure, che in esso discorso storico-critico trattasi dell' origine e dei progressi del diritto francese. Questo si produrrà tostochè sarà dato alla luce.

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE
FRANCESE.

LIBRO PRIMO.
DELLA GIUSTIZIA E DELLE LEGGI IN GENERALE.

CAPITOLO PRIMO.
Della Giustizia e del Diritto.

Essendo nostro scopo di trattare in questa opera di tutto ciò che concerne la giustizia civile, noi rammenteremo in sul principio alcune massime sopra la giustizia in generale e sopra la natura del diritto e della

legge, che si scontrano nel primo titolo del libro I delle Istituzioni di Giustiniano, ed in altri due titoli del Digesto, i quali versano sullo stesso soggetto.

Giustiniano, dietro il giureconsulto Ulpiano, definisce la giustizia: *una costante e perpetua volontà di rendere a ciascheduno quello che gli appartiene* (1).

Esaminiamo bene queste parole: *una costante e perpetua volontà.* Una sola azione virtuosa prodotta dall' interesse, dall' amor proprio, o da una causa consimile, non basta a formare un uomo giusto e virtuoso. Vi abbisogna una serie non interrotta di simili azioni, un' abitudine continua della giustizia e del bene, o almeno se questa propensione al bene, se questo abituale esercizio della virtù hanno per errore o violenza subìto qualche leggera interruzione, è d'uopo che questa tendenza, questa pratica costante vengano ben tosto ristabilite.

La seconda parte della definizione dice, che la giustizia consiste nel *rendere a ciascheduno ciò che gli appartiene.*

---

(1) *Leg.* 10, *ff. de justitia et jure.*

Allor che si riflette sopra queste espressioni, ben di leggieri si scorge quanto sia vasto l'impero della giustizia, che in certo modo comprende ed abbraccia tutte le virtù. Difatti non rendesi a cadauno ciò che gli spetta fintanto che non adempiesi verso di lui a tutti quegli obblighi che ci corrono. Quindi l'idea della giustizia non deve essere ristretta unicamente alle funzioni dei tribunali, o ai doveri de' giudici, i quali più che gli altri sono obbligati di rendere con le loro decisioni *a cadauno quello che gli appartiene.*

È inutile di rammentar quivi le diverse distinzioni della giustizia in *universale* e *particolare*, in *distributiva* ed *attributiva*, che si trovano presso i giureconsulti. Fu in ogni tempo arte de' cattivi filosofi quella d'inventare nuovi vocaboli per esprimere le stesse idee. Non havvi difatti che una sola giustizia, i di cui principj sono sempre gli stessi sotto qualunque rapporto si vogliano considerare.

Giustiniano chiama la giurisprudenza la conoscenza delle cose divine ed umane, la

scienza del giusto e dell'ingiusto (1). Egli pretende altresì, che i giureconsulti si possano con fondamento chiamare i *sacerdoti* della giustizia, perchè la onorano e professano di sapere ciò ch'è buono ed equo, e di distinguere ciò ch'è giusto da ciò ch'è iniquo, e ciò ch'è permesso da ciò ch'è vietato; e perchè procurano ancora di rendere gli uomini benevoli, ritirandoli dal male non solo per il timore delle pene, ma per la speranza delle ricompense; ciò che d'altronde caratterizza piuttosto la morale religiosa che la stessa giurisprudenza, non avendo la legge civile, come lo abbiamo già detto, altra ricompensa a sua disposizione per coloro che la osservano, che quella di astenersi da ogni pena a loro riguardo.

Alla definizione della giurisprudenza succede quella del diritto, che si dice essere l'arte del buono e del giusto, e di discernere ciò ch'è giusto ed utile da ciò ch'è ingiusto e nocivo.

---

(1) *Leg.* 10, §. 2, *ff. de justit. et jur.; et leg.* 1. *ibid.*

La parola *diritto*, presa nel suo vero senso, significa a un dipresso lo stesso che la giurisprudenza, la quale è la scienza del giusto e dell' ingiusto (1) (*).

Ciò non pertanto la giurisprudenza differisce dal diritto in ciò ch' ella non comprende che le cognizioni teoriche ed i generali principj senza alcuna applicazione particolare, laddove il diritto sembra che la esiga. La giurisprudenza somministra la dottrina e dà la teoria; il diritto ne fa l' applicazione ai diversi casi che si presentano all' uopo.

Il giureconsulto Ulpiano, dal quale ha preso Giustiniano la definizione del diritto che ora abbiamo data, vi aggiunge, che i suoi precetti son questi: *di vivere onestamente, di non far torto e recar danno a chicchessia, e di rendere a ciascheduno il suo* (2).

La giurisprudenza entra pure nell' impero della morale. Le prescrizioni della legge sono comandi e non esortazioni: intanto ella

---

(1) *Leg.* 1 *et* 10, *ff. de justit. et jur.*

(2) *Dict. leg.* 10.

ordina, in quanto ha de' mezzi per costringere all' obbedienza; altrimenti comprometterebbe la sua autorità. Ora quante volte la legge civile è costretta per impotenza a permettere o a tollerare delle cose ben lontane dall' essere conformi ai severi precetti della morale d' Ulpiano?

In qualunque modo si esamini la parola *diritto*, viene presa in mille sensi. Allorchè si riguarda come la scienza del diritto medesimo, significa l' unione, ossia la raccolta di tutte le regole stabilite per il mantenimento dell' ordine sociale. Quand' anche si prenda questo vocabolo nel senso generale in cui è preso, ciò non pertanto si particolarizza, vale a dire si applica alle diverse specie di diritto, nelle quali, riguardo alla sua accettazione più generale, è diviso. In questo caso egli riceve una qualificazione speciale, ossia un epiteto restrittivo che lo distingue e lo separa da un' altra specie di diritto. Vi ha quindi il diritto naturale, il diritto delle genti e il diritto civile o particolare di cadauna nazione.

---

(1) Parecchie altre significazioni che i Romani davano alla parola *diritto* si possono vedere. *Leg.* 11 *e* 12, *ff. de justitia et jure.*

Li due primi non entrano nel nostro piano. Ne abbiamo dato qualche cenno nel discorso preliminare. Aggiungeremo soltanto che la giustizia è la base di tutti questi diritti, e che in ciascheduno di essi non trattasi che di fare l' applicazione de' principj dalla madesima stabiliti.

Il diritto civile che noi intendiamo di conoscere e di spiegare è il diritto particolare de' Francesi.

Dividesi in diritto pubblico ed in diritto privato.

Il primo è quello che regola lo stato in generale e fissa i poteri delle autorità costituite, il secondo non riguarda che gl' interessi de' particolari.

Quindi il diritto pubblico regola le attribuzioni del governo, del senato conservatore, del corpo legislativo, di tutte le autorità civili, ecclesiastiche, amministrative e giudiciarie. I regolamenti relativi sono contenuti nell' atto costituzionale e nelle organiche leggi de' senatus-consulti. Alcuni giureconsulti romani formavano del diritto sacro, cioè di tutto ciò che ha rapporto alla religione ed alle prerogative de' suoi mi-

nistri, un diritto particolare; altri la comprendevano nel diritto pubblico, ed una tale opinione ci sembra da preferirsi alle altre (*).

Il diritto privato al contrario è quello che regola i diversi interessi de' particolari in fra d'essi. Egli è l'oggetto di tante leggi che sono state fatte sopra lo stato e condizione rispettiva delle persone, sopra le successioni, i contratti ec.

Havvi fra l'uno e l'altro questa differenza, che le contestazioni che insorgono sopra il diritto pubblico non possono essere portate davanti ai tribunali ordinarj: la decisione delle medesime non può emanarsi che dalla volontà nazionale, da cui direttamente procede.

Le difficoltà, o le contestazioni che nascono sopra gl'interessi privati, vengono dai tribunali decise, e in certi casi ancora dai corpi amministrativi.

Le leggi romane dividono parimente il diritto in iscritto e non iscritto. Il primo comprende le leggi di cui si può provare l'origine, indicare le circostanze che le hanno provocate, le discussioni, nelle quali

si è procurato di dimostrarne la giustizia e la necessità; finalmente le leggi che sono state compilate in iscritto e pubblicate secondo le forme stabilite.

Il diritto non iscritto consisteva nelle consuetudini che la tradizione aveva conservate, la di cui data era sconosciuta; ma che si poteva supporre essere state stabilite con l' approvazione ed il tacito consentimento del popolo, il quale ne faceva un uso costante (1).

Non vi ha quasi paese in cui non si rinvenga traccia di simili costumi e consuetudini, state sempre prodotte dai bisogni locali, e quindi stabilite dal consenso unanime di osservarle. I Romani stessi ne avevano, come si può rilevare dai libri di Giustiniano, che annoverava fra le leggi la consuetudine non iscritta (2). Il diritto di consuetudine in Francia non aveva altra origine che quella che noi abbiamo testè accennata.

Queste sono le differenti significazioni

---

(1) *Instit. de jur. nat. gent.*, §. 9, *leg.* 6, *ff. de justit. et jur.*

(2) *Ibid. leg.* 32 *et seq.*, *ff. de legib.*

del diritto, contemplato come regola di condotta. Il diritto, nel senso da noi espresso, non è altro che l'espressione della legge.

Ma conviene osservare aver desso altri sensi nel linguaggio della giurisprudenza, e non potersi quindi considerare più come caratterizzante o la generalità, od alcuno fra i rami del gran sistema della giustizia naturale od umana; ma sibbene come esprimente la facoltà accordata agl' individui d' invocarne la protezione e l' appoggio. In tale caso egli esce dai limiti della dottrina per entrare in quelli dell' uso comunemente invalso. Così odesi dir giornalmente, che alcuno ha diritto alla tale proprietà, alla tal cosa, o tale locazione ed appalto, ovvero a qualunque altra cosa, e fino alla stima, alla riconoscenza pubblica o particolare.

Il diritto non è più quivi una legge che ordini la tale o tal cosa, ma solo un attributo della persona, o la facoltà autorizzata dalla legge che ha una persona di reclamare la cosa ch' ella pretende che le appartenga.

Avremo in seguito occasione di estender-

si meglio sopra la significazione della parola *diritto*, presa non solo in questo, ma in altri sensi ancora.

Ecco a un di presso quanto vi ha di più essenziale nel primo libro delle istituzioni, e nel titolo del digesto *della Giustizia e del Diritto.*

CAPITOLO II.

Della legge, della sua forza e de' suoi effetti.

Vi è nel digesto un titolo di leggi che forma un appendice di quanto siamo per dire. Vi si trovano parecchie definizioni della parola *legge.* Eccone le due principali. La *legge*, secondo il celebre oratore Demostene, *è quell' autorità alla quale tutti devono obbedire*, e questo per diverse ragioni, ma principalmente per essere un' invenzione ed un dono della divinità (1). E qui Demostene si accorda con Cicerone, che riguardava la legge naturale come effetto d' una rivelazione, anzi una emanazione

(1) *Leg.* 2, *ff. de legib.*

dello stesso Dio (1). Erano ben lontani questi grand' uomini dall' immaginarsi che le idee della morale, le idee del giusto e dell' ingiusto, quelle del bene e del male potessero derivare unicamente dai sensi e non fossero che il risultato della fisica organizzazione.

Papiniano, celebre giureconsulto romano, definisce la legge: *un precetto comune, una risoluzione di prudenti persone onde reprimere i falli volontariamente commessi o per ignoranza; un comune accordo della repubblica* (2).

Secondo questa massima la forza e l' autorità della legge sarebbero fondate su di questa supposizione, che tutto il mondo fosse convenuto a stabilirla, e che ciascuno ne desideri l' adempimento. Ma tutto questo non può applicarsi che alle leggi positive fatte in diverse epoche dai legislatori, e non alla legge primitiva, base e modello essenziale di tutte le altre, che obbliga que' medesimi che ricusano di sottomettervisi, per-

(1) *Fragment. reipub., lib.* 3.

(2) *Leg.* 1, *ff. de legib.*

chè la forza deriva dalla volontà suprema che l' ha decretata.

Presso di noi il Governo prende l' iniziativa delle leggi, cioè ne presenta i progetti che dopo di essere stati discussi vengono ammessi o rigettati dal corpo legislativo.

Alla definizione della legge il diritto romano aggiunge le sue proprietà e la sua virtù, vale a dire la maniera con cui ella agisce.

La virtù della legge, egli dice, è di comandare, di proibire, di permettere e di punire (1). Quindi la legge comanda allorchè vuole, per esempio, che i padri abbiano cura de' loro figli, e reciprocamente che i figli siano sommessi a' loro genitori, e che lor somministrino que' soccorsi di cui possono abbisognare. I casi, ne' quali impone la legge delle obbligazioni, sono frequentissimi: si presentano da se stessi.

La legge proibisce, come quando ella vieta l' omicidio, il furto, la rapina, o qualunque altra simile azione. In questo, come nel primo caso, è una obbligazione che

---

(1) *Leg. 7, ff. de legib.*

ella impone, ma per altro in un senso inverso, dappoichè quando comanda, obbliga dessa a far qualche cosa; quand' ella proibisce, obbliga ad astenersi da una certa azione.

La legge permette, per esempio, allorchè essa lascia ai cittadini il diritto di fare dei testamenti, delle donazioni, in una parola, di disporre come a lor piace de' loro beni.

Ella è una massima volgarmente ricevuta, che una cosa è permessa per ciò solo che non è vietata. Donde ne segue che la permissione della legge è una inazione dalla sua parte, piuttosto che un ordine od una proibizione. Ciò nulla ostante è necessaria la permissione positiva quando vi esiste una proibizione anteriore. La legge del 17 nevoso anno 2, avendo ridotta quasi a zero la facoltà di testare, vi fu bisogno d' altre leggi per restituirla ai cittadini, od almeno per darle una maggiore estensione.

Del resto fa d' uopo distinguere la permissione della legge dalla semplice di lei telleranza.

La permissione è una espressa disposi-

zione che autorizza la tale e tale cosa, che prima era stata proibita, o da una legge precedente circoscritta.

La tolleranza al contrario non è che una tacita permissione, come quando la legge lascia a colui, ch' è ingiustamente assalito, la facoltà di rispingere l' aggressore in tutti i modi possibili, ed anco di ucciderlo, se non può altrimenti difendersi. In questo caso vi è più una tolleranza che soffre un male per prevenirne un maggiore, di quello che un ordine espresso della legge che prescrive o permette. Questa tolleranza ha luogo in una infinità di cose, che la legge è nella impossibilità di prevedere e di punire.

CAPITOLO III.

Della interpretazione e dell' applicazione della legge.

Dopo di avere spiegata la definizione, la natura e gli effetti della legge, conviene osservare in quale maniera devesi interpretarla, allorchè trattasi di farne l' applicazione

ai differenti casi per i quali è stata stabilita. Interpretare la legge è un afferrare il senso preciso ch' ebbe in idea il legislatore nel farla. Applicarla è farne quell' uso che si è proposto.

Ecco due operazioni sovente difficilissime, delle quali gli uomini non sono ordinariamente capaci. Non si tratta qui d'una vana e spesso illusoria speculazione, ma trattasi di agire e mettere in moto la volontà fino allora, per così dire, inerte del legislatore; diversi ostacoli possono arrestarla od attraversarla.

Ad oggetto di dirigere le azioni degli uomini, mediante una regola, qualunque ella siasi, è necessario che questa sia giusta e facilmente adattabile. Se la regola è falsa, essa guiderà in un senso contrario a quello che si ebbe in vista, e ciò per due motivi: o perchè non si è bene conosciuta l'indole delle azioni che si è inteso di regolare, o perchè non si è saputo calcolare le resistenze che si sarebbero incontrate. Nell' uno e nell' altro caso l' applicazione diventa difficile. Bisogna rinforzare o indebolire la regola a proporzione degli ostacoli

coli

colì che incontra; conviene rettificare in pratica ciò che si è mal calcolato in teorica.

Due classi di persone sono specialmente incombenzate della interpretazione o della applicazione delle leggi, i giureconsulti ed i giudici.

L' autorità de' primi è in qualche modo domestica e privata: essa ripete la sua forza e il suo potere dalla prudenza, dai lumi e dall' equità di coloro che la esercitano, nè è obbligatoria che per quelli che vi si vogliono sottomettere. L' autorità dei giudici al contrario, sostenuta dal pubblico potere, obbliga tosto quelli fra quali essa pronuncia, ed allorchè l' interpretazione ch' ella dà alle leggi è appoggiata e confermata da parecchi giudicj forma una regola che equivale quasi ad una legge. Non vi è migliore interpretazione, dice una legge romana, di quella che risulta da una lunga serie di giudicj che hanno sempre intesa e riguardata una legge nel medesimo senso (1). Questo è quello che formava altre volte la

(1) *Leg.* 38, *ff. de legib.*

giurisprudenza delle decisioni, supplimento, chechè se ne dica, necessario di tutte le legislazioni.

Un' altra differenza tra i semplici giureconsulti ed i giudici si è, che il ministero degli uni è volontario e quello degli altri è vincolato. Non possono i tribunali sotto pretesto di silenzio, di oscurità, o d'insufficienza, ricusare di giudicare senza rendersi colpevoli di denegata giustizia (1). Le leggi non possono prevedere tutti i casi che l' attività, il contrasto dell' interesse e delle passioni degli uomini possono far nascere. L' amministrazione della giustizia sarebbe dunque perpetuamente interrotta se un giudice si astenesse dal pronunciare ogni qualvolta il caso particolare portato alla di lui cognizione non fosse stato da una legge positiva precedentemente deciso.

L' equità del giudice viene allora in supplimento della legge. Ma qualunque possa essere il senso che si voglia dare a questo vocabolo, non potrà mai significare, che il giudice sotto pretesto di oscurità o di in-

---

(1) Legge delli 14 ventoso anno XI, art. 4.

sufficienza vera o supposta della legge debba decidere arbitrariamente la contestazione portata davanti a lui. Ove mancano le disposizioni espresse della legge, vi sono dei principj generali che suppliscono, soltanto che sappiasi farne l' applicazione opportuna. In questo pure le funzioni del giudice differiscono da quelle del legislatore. Questi non manifesta la sua volontà che per mezzo di regole generali; nè si occupa punto dei casi particolari, o s' anco li prevede, ciò è per comprenderli in massa nelle leggi ch' egli stabilisce.

Le funzioni del giudice dirsi possono inverse. Non gli è lecito di pronunciare in via di regolamento o disposizione generale (1); la sua autorità si limita a fare l' applicazione delle regole dal legislatore stabilite. Qando queste regole sono ben fatte, poche sono le ipotesi particolari che non vi trovino la loro decisione.

L' equità del giudice non crea dunque leggi là dove non ve ne sono: un tal diritto appartiene al solo legislatore. Essa si

---

(1) Legge delli 14 ventoso anno XI, art. 5.

regola secondo lo spirito della legge ove la lettera tace. Quando manca la legge espressa sopra di una materia, l'equità stessa si vale dell' argomento tratto da un'altra legge, che dispone sopra di analoga o somigliante materia (1). Talvolta se le circostanze lo esigono, essa mitiga e raddolcisce la regola di un diritto troppo rigoroso ed austero, ed impedisce che questa per mezzo di una servile applicazione non diventi una somma ingiustizia (2).

Un tale ricorso all'equità del giudice non lascia di avere i suoi inconvenienti. A Roma il pretore era il giudice dell'*equità*. Egli aveva il potere di soccorrere, di supplire, di correggere il diritto generale in vista della pubblica utilità (3).

Lo stato d'imperfezione, in cui giacque da lungo tempo la romana legislazione, necessitato aveva un'istituzione di tale natura. Parecchi pretori furono accusati di avere abusato di un potere così illimitato per com-

---

(1) *Leg.* 13, *ff. de legib.*

(2) *Summum jus, summa injuria.*

(3) *Leg.* 7, *ff. de justit. et jur. Heinec. Antiq. Rom., jurisp. illustr. lib.* 12, 24.

piacere i loro amici, o per nuocere a quelli che non volevano favorire. L'ignoranza, le passioni, una soverchia sottigliezza di ragionare, la mancanza di rettitudine ne' giudicj, un' infinità di altre cause possono contribuire al traviamento ed agli sbagli di un giudice. Sovente egli non coglierà nel vero punto di vista un affare, e vorrà applicarvi una legge che punto non lo riguarda. Alcune volte gli sfuggirà il vero senso della legge quantunque semplice e chiaro. Che sarà poi, s' egli è oscuro o enigmatico? Eppure tutto il talento di un giudice consiste nel sapere bene sviluppparlo e dilucidarlo; ma sventuratamente questa grand' arte non si apprende; essa è un dono di natura: lo studio e la esperienza esercitano e perfezionano il naturale talento, ma non lo rimpiazzano mai. Si è molto fatto per dare ai giudici ed ai giureconsulti alcune regole onde guidarli nell' applicazione ed interpretazione delle leggi; ma si è veduto che nel dar loro regole speciali non si comunicano ad essi per questo i mezzi efficaci di farne buon uso. A che giova il migliore strumento in mano di colui che non sa ben servirsene?

Ecco, ciò non pertanto, alcune di queste regole tratte dall'enorme ammasso delle leggi romane.

Allorchè la legge è chiara, non vi può essere altra questione che di obbedirvi, conoscasi o no il suo motivo. Se non vi fosse obbligazione di eseguire una legge, che quando il suo testo è chiaro e la di lei intenzione è evidente, niente vi sarebbe di fisso nè di sicuro; la sommessione alle leggi diverrebbe arbitraria; ciascheduno obbedirebbe a quelle soltanto che a lui fossero favorevoli, perchè queste solo sarebbero per lui chiare. Il giureconsulto romano, che ci dà questa regola, dice non essere possibile di rendere sempre ragione di quello che i nostri maggiori hanno stabilito, ma non doversi quindi trarre motivo di contestarne la saggezza (1). Un altro va più lungi ancora. Egli non vuole che la forza delle leggi venga indebolita da una troppo scrupolosa ricerca de' motivi che l' hanno dettata (2).

---

(1) *Leg.* 20, *ff. de legib.*

(2) *Rationes eorum, quae constituuntur inquiri non oportet. Leg.* 21, *ff. eodem.*

Non è dunque permesso di volere ad arbitrio interpretare la legge che quando presenti una vera e reale oscurità. Interpretare una legge è lo stesso che svilupparne l'ambiguità e darle un senso conforme al di lei spirito ed intenzione, senso che i principj dell' equità esigano direttamente; spiegarla in un senso contrario non è più interpretarla, è uno stabilire regole differenti e del tutto opposte, è un usurpare i diritti al potere legislativo.

L'oscurità d'una legge sovente non è che accidentale, quando cioè, malgrado la di lei chiarezza, rimane oscura per colui che manca delle indispensabili cognizioni preliminari, non che della necessaria penetrazione per ben comprenderla. Talvolta ancora, perchè non vi mette tutta quella attenzione che un sì importante esame ricerca ed esige. Lo spirito superficiale e leggero appena travede lo scopo della legge, lo spirito limitato mal lo conosce, o non lo scorge che parzialmente, lo spirito vivace ed ardente lo trapassa ed eccede. Egli è ben strano e incivile, dice una legge romana, il volere intraprendere la spiegazio-

ne d' una legge senza considerarla sotto tutti i di lei rapporti (1).

Sapere la legge, dice un'altra, non è già ritenerne i vocaboli e le espressioni, ma penetrarne lo scopo e l'intenzione (2): sarebbe lo stesso che eluderla, osservandone la lettera e violandone lo spirito (3). Quando si ritrova ambiguità ne' vocaboli bisogna sempre interpretarli in maniera che, consultato lo spirito della legge, essa ne ottenga il suo effetto col darle quel senso che sembra il più ragionevole (4).

L' oscurità d' una legge deriva ora dalle espressioni in essa impiegate, ora dal non indicare con bastante chiarezza lo scopo della sua intenzione.

Allorchè l' oscurità viene dalle parole, si deve sempre dar loro un senso ed una spiegazione alla ragione conformi, non potendosi supporre giammai che l' autore della legge abbia voluto dire un' assurdità.

Se l' ambiguità procede dall' oggetto della

(1) *Leg.* 24, *ff. de legib.*

(2) *Leg.* 17, *ibid.*

(3) *Leg.* 29, *ibid.*

(4) *Leg.* 18, 19, *ibid.*

legge, non si deve in tale caso troppo fermarsi sopra il senso apparente delle parole, ma piuttosto considerare quale sia stata la verace intenzione del legislatore. Si fa allora quello ch' egli intese di fare e non ciò che disse.

Lo scopo delle leggi è di fare il bene e non il male; di modo che bisogna spiegarle nella maniera più ragionevole ed equa per corrispondere al loro fine (1).

Può accadere talvolta che le parole siano più generali che non n' è lo scopo, oppure al contrario che l' intenzione della legge sia più estesa che le parole non sono. Nel primo caso fa d' uopo ristringere, nel secondo sviluppare, poichè la legge consiste evidentemente in ciò che si è inteso di fare e non in ciò che materialmente si è scritto.

Quindi se le espressioni della legge sono troppo ristrette, ed il senso più esteso delle espressioni medesime, essa indica da se stessa, che si può ragionare di ciò ch' è scritto per supplire a ciò che non è scritto, di

---

(1) *Leg.* 25, *ff. de legib. Leg.* 8, *Cod. de judic.*

quello che si ebbe in vista per quello che non si è pensato, e ciò colla persuasione che se vi si fosse pensato, sarebbe stato compreso nella disposizione della legge. Questa maniera d' interpretare è altresì la più usitata. Le leggi, come l' abbiamo di già rimarcato, non possono concretarsi in modo che comprendano tutti i casi particolari. Basta ch' esse prevedano i più frequenti; e che colui, cui si aspetta applicarle, possa, dietro le regole stabilite in certi casi, pronunciare sopra de' casi analoghi o somiglianti (1).

La maniera più sicura d' interpretare le leggi è d' intenderle nel senso più comunemente ricevuto (2). In breve bisogna ritenere che sotto il pretesto d' interpretare la legge non si cerchi di eluderla; a meno che non fosse una legge di tale ingiustizia, che ripugnasse ad un uomo dabbene il concorrere alla di lei esecuzione. Ma in tutti gli altri casi, quando la legge è certa, bisogna osservarla, per quanto d' altronde possa es-

---

(1) *Leg.* 10, 11, 12, 13, *ff. de Legib.*
(2) *Leg.* 37, *ff.* 4 *ibid.*

sere dura. Il rivocarla o modificarla appartiene al solo legislatore (1).

Noi termineremo questo capitolo con un' altra regola di diritto romano, portante, che la legge stabilita dalla volontà del legislatore è rivocata da una volontà contraria, o dal non uso (2). Si presume in questo caso che il legislatore ne abbia permessa tacitamente l' abolizione.

Rimarchiamo ciò non pertanto con d'Aguesseau che se gli autori delle leggi romane hanno creduto essere la consuetudine di un gran peso in certe occasioni, ciò non era che nei casi in cui, secondo la loro espressione, non si trattava di vincere la legge, e ne' quali un lungo uso era stato confermato da decisioni contrarie (3). L' uso, egli aggiugne, non è sempre un sicuro garante nelle cose che appartengono al diritto pubblico, nelle quali sovente frammischiansi degli abusi, malgrado la più diligente attenzione in prevenirli (4).

---

(1) *Leg.* 12, §. *de Legib. Leg. ultim.*, §. 1, *eod.*
(2) *Leg.* 32, *ff. de Legib.*
(3) *Oeuvres de d'Aguess. tom.* 9, *lettre* 344.
(4) *Ibid. tom.* 8, *lettre* 312.

CAPITOLO IV.

Della pubblicazione delle leggi e dell'epoca in cui divengono obbligatorie.

Se vi fu mai una massima incontestabile, ella è certamente quella che prima di essere obbligato ad obbedire ad un ordine qualunque, e principalmente ad una legge imperante che impone una nuova obbligazione, bisogna che si abbiano i mezzi ed il tempo conveniente ond' essere istrutto. Sarebbe difatti una massima ingiustizia il punire taluno per avere violata una legge che non avesse avuto il tempo di conoscere. È cosa assai singolare che nell' antico diritto romano nulla rinvengasi di positivo su tale proposito. Cessa per altro la meraviglia, qualora riflettasi che leggi non riguardavano che la città di Roma od il suo territorio; quindi era facile di osservarle appena fatte e pubblicate. Dippiù, le lunghe formalità che precedevano la loro pubblicazione, le discussioni, sovente replicate nelle assemblee popolari, ne facevano anticipata-

mente conoscere le disposizioni. Ma quando gl' Imperatori si arrogarono l' autorità legislativa, e che fecero leggi che divennero obbligatorie in tutte le parti del loro vasto impero, sarebbe stato ingiusto del pari che assurdo esigere, che si eseguisse una legge prima di conoscere il di lei contenuto. Ciò non pertanto solamente a' tempi di Giustiniano si rinviene essersi accordato un certo spazio di tempo per conoscere la legge ed essere edotto delle sue disposizioni.

Questo Imperatore ordinò, che due mesi dopo che una legge fosse stata insinuata o registrata, essa sarebbe giudicata sufficientemente nota a tutti, e che nessuno potrebbe sotto pretesto d' ignoranza esimersi dall' osservarla. Una tale dilazione era più che bastante (1).

Nell' antica legislazione francese la legge era obbligatoria quasi appena emanata. L' atto del suo registro presso le corti sovrane de' parlamenti, che ne formava parte integrante, n' era riguardato come la pubblicazione. In qualche luogo attendevasi per

---

(1) *Novell.* 66.

renderla obbligatoria, ch' ella fosse stata trasmessa ai baliaggi ed alle siniscalcherie.

Ma questo non si praticava per tutto, e non era d' altronde fondato sopra di alcuna legge. In una stabile legislazione, in cui di rado facevansi leggi nuove, l' inconveniente di un termine troppo breve per la loro pubblicazione si rendeva meno sensibile. Non fu quindi lo stesso in mezzo alla folla di quelle leggi, che si succedettero con tanta rapidità dopo la rivoluzione. Si è dovuto in conseguenza occuparsi assai più della forma di pubblicarle e dell' epoca in cui divenissero obbligatorie. Si è molto variato su questo; e le diverse regole successivamente adottate sono comprese nei motivi della legge del 14 ventoso anno 11; legge che ha definitivamente fissato per l' avvenire questo punto della francese legislazione.

Le leggi sono oggidì obbligatorie in tutto il territorio francese in virtù della promulgazione fatta dall' Imperatore e Re NAPOLEONE, e devono essere eseguite nel momento in cui la loro promulgazione può essere conosciuta; e si giudica tale nel di-

partimento in cui risiede il governo il giorno dopo, vale a dire l'indomani della promulgazione; e in cadauno degli altri dipartimenti dopo spirato detto termine, accresciuto di tanti giorni, quante volte si contano dieci miriametri (venti leghe all'incirca, o cinquanta miglia italiane) tra la città, in cui la promulgazione sarà stata fatta, ed il capo-luogo di cadauno dipartimento.

Dietro agli attuali nostri principj sopra la promulgazione delle leggi si potrebbe fare questa dimanda: se colui che fosse bene istrutto delle loro disposizioni potesse conformarvi gli atti che fa, prima che fosse spirato il termine che le rende obbligatorie, e se questi atti sarebbero validi. Pare che non potesse esservi dubbio sull' affermativa, e che la validità di questi atti non potesse venire impugnata che dagli spiriti preoccupati dalle massime dell' antica giurisprudenza, quando la pubblicazione formava parte integrante della legge, che si potea dir non esitere che al momento in cui era pubblicata.

Non è più lo stesso a' dì nostri. Una deliberazione del Consiglio di stato del 5 pio-

voso anno 8 porta, che *l'atto del Corpo Legislativo è vera legge dal momento della sua emissione, e che la vera data della legge è quella di tale emissione.*

La promulgazione o la pubblicazione è senza dubbio necessaria, dice ancora questa deliberazione, *ma solamente è tale per far conoscere la legge e per farla eseguire. Allorchè il Governo promulga una legge, non lo fa come parte integrante del potere legislativo, ma soltanto come potere distinto e separato, cioè come potere esecutivo.*

Il Consiglio di stato procede più oltre; egli decide che quantunque la legge possa essere denunciata nel termine di giorni dieci al Senato Conservatore, come incostituzionale, se non è fatto un tale ricorso, oppure se facendosi il Senato non lo dichiara fondato, l'atto del Corpo legislativo non è meno legge nell'uno e nell'altro caso fino *dal giorno della sua emissione.* Egli è dunque evidente dopo ciò, che la legge esiste subito che è stata emessa dal Corpo Legislativo, e che la promulgazione che ne fa il Governo, stabilita soltanto per farla conoscere ed eseguire, non n'è in alcun modo parte integrante.

Bisogna dunque conchiudere, che quando una legge esiste e che si è istrutto delle sue disposizioni, nulla importa il sapere in qual maniera si possa conformarvisi, prima ancora che sia spirato il termine fissato alla di lei pubblicazione. Altrimenti ogni principio di ragione e di buon senso sarebbe sconvolto. Quando una legge dice: dopo un tale spazio di tempo vi sarà l' obbligo di eseguire le leggi, dappoichè si reputa che allora ognuno le possa conoscere, questa non è che una presunzione dalla sua parte; perchè vi sono moltissimi che tuttavia le ignorano. Ma quando al contrario un cittadino vi dice: io sono sicuro, che una tal legge esiste e voglio eseguirla, la conoscenza che ne ha è indubitata. Nel sistema opposto si darebbe più forza alla presunzione che alla certezza.

Allorchè il legislatore non ha stabilito che un termine così breve, come quello che porta la legge del 14 ventoso per rendere obbligatorie le leggi, egli ha supposto, che la proposizione di una legge fatta dal Governo e la relativa discussione seguita nelle diverse sezioni del Potere Legislativo,

diffondendosi in tutte le parti dell' impero, vi spargerebbero la conoscenza delle nuove leggi molto tempo prima che spiri il termine fissato alla loro pubblicazione; che riguardo a quelle soprattutto che interessano la maggiorità de' cittadini, ciascheduno si darebbe premura di esserne informato, di conoscerne le disposizioni, le quali però passerebbero di bocca in bocca, e che al momento che il termine perentorio venisse a spirare, ognuno sarebbe abbastanza edotto di quello che esse prescrivono. Questa successiva propagazione delle disposizioni della legge ne è infatti la vera pubblicazione.

Senza di questa supposizione come mai avrebbe potuto il legislatore esigere che la legge fosse *obbligatoria in tutta l'estensione del dipartimento* prima ancora che il bollettino in cui è inserita fosse giunto al capo-luogo; ciò che accade frequentemente ai nostri giorni.

Non ha perciò detto il legislatore: sarà giudicato essere a tutti nota la legge nel giorno solo in cui spira il termine fissato alla di lei pubblicazione; ma scorso questo, non si potrà presumere che alcuno possa ignorarla: ciò che è bene diverso.

Sarebbe inutile una tale precauzione, se tutti fossero a portata di volontoriamente istruirsi delle disposizioni della legge ed a conformarvisi; ma come molti fingerebbero continuamente d' ignorarla, fu di mestieri togliere questo pretesto alla disobbedienza, e fissare un termine, oltre il quale non sarebbe più ammesso. Ma non si è mai preteso, che prima di questo termine non si potesse nè conoscere, nè eseguire la legge. La forma della pubblicazione adottata suppone il contrario, come abbiam dimostrato. Bisogna distinguere due epoche ben diverse in tale materia, benchè spesso vengano confuse; quella, in cui la legge è esecutoria e quella in cui è obbligatoria. Ciascheduno ha la facoltà di eseguirla dacchè ella esiste; non si è obbligato di osservarla che quando è pubblicata.

Dopo di avere stabiliti dei termini convenienti perchè le leggi fossero conosciute, la saggezza della legge romana si oppose a tutto ciò che potesse dare un effetto retroattivo alle disposizioni legislative.

Questo principio è una conseguenza necessaria ed evidente dell' altro; poichè se

noi non siamo obbligati di osservare una legge ſino a che non ci sia stata notificata per mezzo di una solenne pubblicazione, con più ragione non possiamo mai essere tenuti ad osservare quella che ancor non esiste. Non si può dunque dare alle leggi un effetto retroattivo, ovvero esse non possono disporre di cose già fatte prima della loro emissione (1).

Per quanto evidente sia un siffatto principio, pure venne violato in un modo assai manifesto dalla legge del 17 nevoso anno 2, la quale stabilendo un nuovo metodo di partaggio riguardo alle successioni, ordinò che questo si applicasse pure a quelle che erano anteriormente scadute dal 14 luglio 1789 in poi. L'esecuzione di siffatta legge portò il disordine in tutte le famiglie; ma quando le massime di equità ripresero qualche forza, rivocossi un tale effetto retroattivo, e le cose furono rimesse nello stato in cui erano per l'avanti. Si è quindi spesso ripetuto e consacrato il principio, che non

---

(1) *Leges futuris dant formam negotiis, non ad facta praeterita revocantur. Leg.* 7, *Cod. de legib.*

si può mai dare alle leggi un effetto retroattivo.

CAPITOLO V.

Divisioni principali della scienza del Diritto.

Dopo di avere esposte alcune idee generali e relative alla scienza del diritto, bisogna osservare quali ne siano le parti principali. Giustiniano dice che tutto il diritto si riferisce o alle persone, o alle cose, o alle azioni (1).

Sì fatta divisione comincia a mettere in quell' immenso volume, e quantità di materie che la giurisprudenza presenta al primo aspetto, l'ordine necessario per dissipare la confusione e l'imbarazzo.

Difatti, come potrebbe lo spirito umano senza ordine e senza metodo comprendere ed abbracciare una sì vasta materia, e giungere a svolger le regole per applicarle ai casi sì varj e moltiplicati, che fanno nascere gl' interessi e le passioni degli uomini, non

---

(1) *Institut. lib. I, tit.* 2.

meno che i diversi stati per cui eglino passano. Ne' rapporti abituali che hanno in fra d'essi consiste la sorgente di un'infinità di contratti, e le maniere di vicendevolmente obbligarsi sono senza numero. Si vende, si compera, si contrae per se o per altrui, si creano delle ipoteche. E ciò non è tutto: le proprietà rimangono, ma i proprietarj cangiano continuamente; la loro scomparsa dà luogo a de' frequenti e giornalieri partaggi. Non tutti gli uomini, allorchè si comunicano un qualche affare di reciproco interesse, vi portano un'eguale buona fede; ve ne sono alcuni più accorti ed altri meno; insorgon spessissimo de' contrasti infra d'essi, e questi produrrebbero delle funeste conseguenze, se non vi fossero giudici che ne decidessero. Ma, ad oggetto di rendere i giudizj imparziali, la legge ha voluto che venissero assoggettati a certe formalità da lei medesima stabilite.

Gli uomini dunque si considerano in primo luogo e si qualificano col nome di persone, e ciò nelle diverse situazioni, in cui la natura, le leggi della società, cui appartengono, e gli accidenti della vita possono

collocarli, e questo si chiama *stato delle persone.* Per lo stabilimento della proprietà cadauna di queste persone ne ha una porzione più o meno grande; le une han del superfluo, le altre mancano del necessario.

Si è quindi stabilito un mutuo commercio, con cui ciascheduno cerca o disfarsi del suo superfluo, o procurarsi il necessario. Tutti gli oggetti che entrano in tale commercio si chiamano *cose;* e quando trattasi delle cose, dimandasi in qual maniera gli uomini ne acquistano la proprietà, e la trasmettono gli uni agli altri in vita, o la trasferiscano in morte.

Finalmente se in queste rispettive comunicazioni viene leso taluno nella sua proprietà, oppure oltraggiato nella sua persona, egli chiama in giudicio per ottenerne risarcimento. Quindi nascono le *azioni*, che formano la terza tra le vaste divisioni del diritto.

Ma ciò che importa osservare in tali materie è, che le persone sono lo scopo cui tutto si riferisce e rapporta nella civil società; il diritto che le riguarda è il principio ed il fine di tutta la giurispruden-

za (1), e quantunque si faccia menzione di cose e di azioni, son sempre le persone che si considerano per l' uso che fanno delle une e l' esercizio delle altre. Il diritto consiste unicamente in conoscere il modo legittimo con cui le persone acquistano, conservano, o si spogliano delle cose che possedono (2).

Nella prima divisione del diritto le persone vengono considerate in esse stesse, separandole dalle cose e dalla proprietà che gli uomini acquistano sopra di queste. Seguono i diversi gradi di età, per i quali gli uomini sono successivamente pupilli, minori e maggiori; le diverse situazioni che li fanno essere o cittadini di un paese, o forastieri di un altro, che li fanno considerare sotto il rapporto di sposi, di figli o di padri; gli accidenti della vita che li costituiscono o pazzi o imbecilli; finalmente la sregolatezza de' costumi che li rendono dissipatori e prodighi.

---

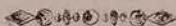
(1) *Hominum causa omne jus constitutum est. Leg. 2 de stat. hom.*

(2) *Aut in aquirendo, aut in conservando, aut minuendo totum jus consistit. Leg. ultim., ff. de legib.*

Nella seconda divisione non si può fare astrazione dalla qualità delle persone; poichè questa sola qualità rende i contratti sulle cose validi o nulli; la sola capacità di quelli che li hanno fatti ne regola l'importanza ed il valore. La legge accorda ad un maggiore più diritto per disporre della sua proprietà, che ne conceda a un minore. Questa riserva è stata suggerita dall'interesse stesso del minore. La legge assoggetta l'amministrazione de' suoi beni a certe formalità, da cui è dispensato il maggiore, attesochè ella non suppone nel minore lume ed intelligenza bastante a bene amministrare le proprie sostanze.

Se la qualità delle persone è quella che determina la validità o l'invalidità de' contratti, a più forte ragione la stessa regola influirà sopra le azioni, vale a dire sopra la terza delle grandi divisioni del dritto. Non vi ha diffatti che le persone che possano stare in giudicio e reclamare contro i torti che l'ingiustizia o la malizia altrui ha fatto loro provare.

Dopo di avere esposte le principali divisioni del diritto, indicate le cause che le

hanno fatto adottare, e dimostrato che la prima è quella cui tutte le altre si riferiscono, passeremo alla discussione di queste tre parti del diritto, cominciando dallo stato delle persone.

LIBRO II.

DELLO STATO DELLE PERSONE.

CAPITOLO PRIMO

Delle persone in generale.

Prima di esporre le diverse regole concernenti lo stato delle persone noi esamineremo in sulle prime quello che deve intendersi sotto questo vocabolo. Non ve n'è alcuno fino a quello di *persona*, che consacrato nel linguaggio del diritto non meriti di fissare un istante la nostra attenzione. Pare veramente che la questione debba riguardare lo stato degli uomini e non delle persone. Ma nella scienza del diritto la natura degli uomini in generale viene meno considerata di quello che i ranghi e le classi che loro assegna la legge, non che le prerogative che loro accorda o rifiuta.

La parola *persona* significava a Roma la maschera che portavano i comici per contraffare coloro che intendevano rappresentare. Questa espressione presa nel senso figurato indica dunque le diverse situazioni, in cui gli uomini possono trovarsi nell'ordine sociale, e le diverse parti che vi rappresentano.

Ma la distribuzione di queste parti non è mica arbitraria: è intenzione almeno delle leggi ch' essa non lo sia.

La medesima ha le sue basi nelle differenze di cui l'umana specie è suscettibile, e negli accidenti ai quali viene sovente esposta.

Gli uomini sembrano eguali al primo aspetto. Nascono nello stesso modo; tutti sono egualmente liberi, tutti membri della stessa società.

Ma se eguali sembrano nella comune origine, si rimarcano ben tosto in essi delle differenze sì grandi, ch'è d'uopo convenire, che una siffatta eguaglianza apparente è tutto al più una mera rassomiglianza.

Ristringendoci a ciò che unicamente appartiene alla natura dell'uomo ed alle leggi

da lei costantemente eseguite, si scorgerà una grande differenza fra gli uomini nati e quelli che ancora rinchiudonsi nel seno materno; fra le persone dei due sessi; tra quelli che hanno una conformazione perfetta e le ordinarie sembianze degli uomini, e quelli che per la loro deformità si chiamano mostri.

Le distinzioni di pubere ed impubere, di maggiore e di minore, di padre e di figlio, di sano e di mentecatto si fondano pure sulle leggì della natura.

La legge civile ha stabilito parecchie norme su tali materie, e ha dato una nuova forma alle qualità naturali.

Quindi la legge civile ha fissato il tempo della minorità e maggiorità; la medesima ha pure differenziati i diritti delle femine da quelli de' maschi, avvegnachè la natura abbia distinto i loro sessi; ed in questo la legge civile ha seguito l'indole della legge naturale. In altri casi aggiunse alle leggi naturali delle distinzioni che se ne allontanano alquanto, e che sembrano puramente civili o arbitrarie.

In fatti fu dessa che creò le distinzioni

di cittadino e di forastiero, di liberi e di schiavi, di nobili e di plebei, che hanno esistito ed esistono tuttavia presso tante nazioni Ciò non pertanto, er arbitrarie che sembrino a primo aspetto, non si potrebbe negare che fondate non sieno in qualche modo sulla natura stessa degli uomini, o ciò che importa lo stesso, sul loro stato abituale.

Il genere umano è stato sempre composto d'un' infinità di popoli che tutti ebbero il loro territorio, le loro leggi ed usi particolari. L'idea di formare della specie umana una sola società, i di cui membri avessero eguali diritti, è troppo contraria alle sue costanti abitudini di vivere in popolazioni isolate. L' Assemblea Costituente abolì il diritto di albinaggio colla chimerica speranza che un tale esempio sarebbe ben tosto seguito da tutti i governi. Gli stranieri profittarono di questa imprudente generosità, e furono ben lontani dal renderci la pariglia. Convenne rivocarla e ritornare all' antica ed universale distinzione di cittadini e di forastieri, ch' era stata il soggetto di tanti sogni politici e di tante oratorie declamazioni.

La distinzione di liberi e di schiavi non fu con minore amarezza censurata, e convien confessarlo, con maggior fondamento; ma nulladimeno ella è del pari antica e pressochè generale. Lo stato di guerra sembra essere stato sempre lo stato abituale degli uomini. I forti hanno oppresso continuamente i deboli; dopo di averli vinti, loro tolsero la vita; e se anco stimarono bene di concederla ad essi talvolta, ciò fu per trarne maggior vantaggio in progresso, facendoli schiavi (1).

La distinzione delle diverse classi de' cittadini che si ritrova in quasi tutte le società è altresì molto conforme alle abitudini naturali degli uomini. Conviene che tutti sieno egualmente giusti, intelligenti e giudiziosi. Il buon ordine della società esige che si classifichino, ciascheduno secondo il rango che gli conviene, e l' incombenza cui è abile a disimpegnare.

La legge civile nel classificare gli uomini è stata più o meno diretta dalla legge naturale; e se talvolta apparve qualche cosa

---

(1) *Instit.* 1, *tit.* 3, §. 3.

di arbitrario nelle regole da lei stabilite sopra di questo, si deve meno attribuirlo alle istituzioni in se stesse, che all' impossibilità di giungere a ciò che vi ha di più perfetto e di più convenevole.

CAPITOLO II.

Dello stato delle persone, ed in che questo consista.

Per ben risolvere le questioni che posson far nascere le diverse qualità delle persone, sia ch' esse derivino dal naturale diritto, sia che ripetano la loro origine dalla legge civile, è cosa essenziale il far vedere particolarmente in che queste consistano, e qual sia quel carattere che esse imprimono, per così dire, sulle persone, e che ne forma e costituisce lo *stato*.

Il diritto romano, che contiene tante definizioni, non offre punto quella dello stato delle persone (*). Ciò non pertanto dai diversi testi di questo diritto si può raccogliere ch' esso distingueva due sorta di stati, cioè pubblico, che si può chiamare stato del

to del cittadino, e che comunemente appellasi stato, e particolare, cui si può dare il nome di stato civile o domestico (1).

La libertà e i diritti di cittadinanza formano parte dello stato pubblico; quelli di famiglia fanno parte dello stato privato ossia domestico.

Per l'uno si appartiene ad una società politica, e si gode delle prerogative che sono annesse a tal qualità; per l'altro si è membro di una famiglia privata, e si partecipa di tutti li vantaggi che la legge le accorda. Si scorge dunque che le diverse qualità che formano il soggetto delle questioni di stato, hanno un necessario ed essenziale rapporto col pubblico o privato diritto.

Si chiamano qualità o distinzioni di stato, perchè rendono quelli che le possedono capaci o incapaci di partecipare *allo stato pubblico od allo stato privato.*

Sotto questo punto di vista lo stato di

---

(1) *Ulpian.*, *frag. tit. de tutel.*, §. 12. *Leg.* 1, *ff.* §. 8 *ad s. c. Tertull. d' Aguess.*, *de l'état des personnes.*

una persona sarebbe dunque la facoltà che essa avrebbe di godere delle prerogative che il pubblico o privato diritto assicurano a quelli che sono membri della società cui essi dirigono.

La prima questione di pubblico diritto, che lo stato delle persone possa far nascere, consiste a sapere se si è francese o forestiero.

Li forestieri non godono delle medesime prerogative come i francesi di origine, e che non hanno mai perduta una tale qualità; ma di questo ne ragioneremo fra poco più estesamente.

Le questioni relative allo stato privato sono più numerose e variate.

Una persona, per esempio, riconosce ella i suoi natali da un'unione legittima, o da un illecito congiungimento? È dessa maggiore o minore? È in pieno possesso de' suoi diritti, o soggiace all'altrui potestà? Ha ella sempre conservati i suoi civici dritti, o n'è stata spogliata da una condanna infamante? Il di lei senno si mantenne sempre integro e sano, ed ha subite alcune alterazioni più o meno gravi? Secondo le diver-

se situazioni in cui essa potrà trovarsi, le sue prerogative, o i suoi diritti saranno più o meno circoscritti od estesi.

Conviene quì intanto osservare, che la parola *stato* ha parecchie significazioni estesissime e molto variate; si prende talvolta per ogni sorta di situazione permanente o passaggera, per ogni qualità che stabilisce qualche distinzione fra gli uomini. Si dice quindi lo stato di chiesa, di foro, di magistratura e di commercio. Si applica pure agli accidenti della vita, i quali non fissano una distinzione costante fra gli uomini, come lo stato di salute, di malattia, di riputazione, di opinione ec. Ma un genere di vita, una professione qualunque non costituiscono mai ciò che s'intende per la parola *stato* nella lingua del diritto, perchè questi non caratterizzano che ciò che gli uomini sono in virtù delle loro convenzioni, e non ciò ch'essi sono per la natura o per la legge. Quindi formano piuttosto delle classi o delle condizioni diverse, che degli stati differenti. Coloro che ne fanno parte, hanno diritto a tutti li vantaggi dello stato sociale tanto pubblico che pri-

vato; e se non sono sempre chiamati alle pubbliche funzioni, è perchè si giudica avervi essi volontariamente rinunciato, abbracciando delle professioni che non si stimano accompagnate dall'abilità di ben adempirle.

Tale non è il carattere dello stato pubblico e privato. La capacità o l'incapacità di partecipare degli onori e di tutte le prerogative dell'ordine sociale che costituiscono l'essenza del primo, non sono nè volontarie, nè accidentali, ma fondate sulla natura e sulle leggi.

Lo stesso dicasi della qualità che risulta dallo stato privato; qualita che rende quelli che ne sono rivestiti capaci o incapaci di una certa specie, oppure di ogni sorta d'impegni e di obbligazioni; o che li costituisce abili o inabili ad alcune, ovvero a tutte le successioni. Una tale qualità non può essere stabilita dalla sola convenzione reale o personale, ma bensì dal diritto naturale o dal diritto civile, ovvero da tutti e due.

Lo stato è dunque di due sorta: stato pubblico, per cui si appartiene ad una so-

cietà politica, e si partecipa a tutti li vantaggi che ne derivano.

Lo stato privato, per cui si gode de' civili diritti di quel popolo di cui si fa parte.

Lo stato di famiglia, per il quale si partecipa alle cariche ed ai vantaggi della famiglia, di cui si è riconosciuto membro, non è che una sequela ed un effetto dello stato privato con cui si confonde. Così quelli che uniti sono co' vincoli del sangue e formano ciò che si chiama una famiglia, hanno dei doveri e dei diritti reciproci a compiere o a conseguire. Le funzioni della tutela, i diritti della podestà maritale o paterna, la facoltà di succedere sono i principali doveri o le prerogative del diritto di famiglia.

Si scorge quindi esser tale il carattere di queste due specie di stati, che il goderne importa sempre certi diritti che altrimenti non si avrebbero, e che la perdita o la diminuzione de' medesimi trae seco necessariamente quella degli altri, di cui si è in possesso. Li Romani chiamavano *capitis diminutio* quel cangiamento di stato che faceva

perdere o totalmente o parzialmente i politici o civili diritti (1). Vi era perciò cangiamento di stato quando una persona libera diveniva schiava, quando colui che non soggiaceva alla potestà altrui, vi si sottometteva, dandosi in adozione (*). Ma tale cangiamento divenne ancora più considerabile, quando per la deportazione, l'interdizione dal fuoco e dall'acqua si veniva spogliato di tutti i diritti di cittadino.

Vi sono dei casi, in cui il cangiamento di stato apporta dei vantaggi, come in altri dei danni. Allorchè il minore diventa maggiore segue in esso lui un cangiamento di stato, che accresce la sua capacità civile e gli somministra più estesi diritti che non aveva per l'addietro.

Lo stato delle persone è dunque un carattere impresso dalla legge che le rende capaci o incapaci delle diverse specie di diritti, di cui gli uomini son suscettibili. Non vi è dunque nè stato, nè mutazione di stato quando havvi solo cangiamento di

---

(1) *Leg.* 1, *ff. de capit. min.* Questa espressione indicava che la persona aveva perduto del suo valore.

condizione senza che siavi aumento o diminuzione di civile capacità.

CAPITOLO III.

Osservazioni generali sopra la maniera di acquistare, o di perdere lo stato della persona.

Onde far ben conoscere in che consista lo stato delle persone, noi quì rammenteremo il modo con cui se ne stabilisce la prova allorchè viene impugnato.

Lo stato delle persone è, come lo abbiamo veduto nel capitolo precedente, o pubblico o privato. È desso il diritto di godere di certe prerogative annesse alla qualità di membri della politica o domestica società, di cui si fa parte.

Ora si è membro d' una di queste società, perchè si è nato nel di lei seno, oppure perchè vi si è ammesso. Queste due maniere di acquistare lo stato delle persone, eguali ne' loro effetti, non lo sono punto nel loro principio. Quegli che la nascita ha collocato in una politica o

domestica società, ha diritto per ciò solo di godere di tutte le prerogative che vi sono annesse. Questa è una proprietà che le leggi debbono proteggere, e di cui non possono privarlo che allora solo ch' egli se ne renda indegno per la sua condotta.

Quando al contrario si diventa membro adottivo di tali società, la legge che accorda questo favore ne fissa le condizioni e prescrive le regole, col di cui mezzo si può acquistarlo, o pur perderlo. Di rado accade che insorga dubbio sul titolo, essendochè tutto è positivo. Basta produrre l'atto di ammissione e provare, che le altre condizioni dalla legge volute si sono adempite.

Non accade lo stesso quando per solo titolo di nascita si pretende dimostrare che si ha diritto alle prerogative di una pubblica e domestica società. Si potrà bene provar in generale che si è cittadino di un tal paese e che si ebbe i natali nel di lui seno; ma ciò non sempre è bastante.

Lo stato pubblico dipende in qualche modo dallo stato domestico; e non si goda del primo in tutta la sua pienezza, che in

quanto si giustifica che si è in possesso dell' altro.

Onde provare che io sono francese, e quindi avere diritto a tutte le prerogative annesse a tal qualità, bisogna pur che dimostri che nato io sono da un padre e da una madre francese, ed uniti in fra d' essi con un legame legittimo.

Non è sempre sì facile, come lo sembra al primo aspetto, il somministrare tal prova. La maniera a' nostri dì più usitata per far constare la nascita delle persone è di tenerne pubblici registri. Ma non si è sempre scritto e registrato. Parecchie nazioni tuttavia ignorano quest' uso, ch' è pur recentissimo in quelle che lo hanno adottato. D' altronde egli è una prova in certi casi fallace o difettosa. I depositarj di siffatti registri non li conservano sempre colla conveniente esattezza. Quindi si rilevano talvolta delle ommissioni o delle alterazioni. Finalmente i registri si possono ben anco smarrire.

Il possesso, ossia il godimento dello stato allora supplisce a tali mancanze e ne rimpiazza il difetto.

Col soccorso di un tale possesso, la perdita de' titoli è riparata; se questi esistono ma alterati, il possesso medesimo li rettifica. Quindi il possesso è il vero titolo. Lo stesso registro dello stato civile non è che la prova del possesso, ossia il possesso provato dal registro. Il titolo senza il possesso è equivoco, ed il solo possesso prova talvolta senza il titolo.

« Fra tutte le prove che assicurano lo
» stato degli uomini, dice Cochin, non ve
» ne sono di più valide e forti quanto quelle
» del pubblico possesso. Lo stato non è al-
» tro che il rango ed il posto che ciascheduno
» tiene nella società generale degli uomini,
» e che nelle particolari società la prossi-
» mità del sangue stabilisce nelle famiglie; e
» qual prova più decisiva per fissare un tal
» posto che il possesso pubblico, in cui si
» è di occuparne uno dal momento che si
» nasce? Gli uomini non si conoscono in fra
» d'essi che per mezzo di questo possesso;
» quel tale ha sempre conosciuto il tale
» per suo padre, la tale per sua madre,
» quello per suo fratello, quegli altri per
» suoi cugini: egli è stato parimenti da

» essi riconosciuto; il pubblico è informato
» di tali relazioni. Il possesso viene forma-
» to da questa serie di atti e di ripetuti
» riconoscimenti (1). »

Fu dunque il possesso che distinse gli uomini prima che le nazioni civilizzate avessero stabiliti i registri, in cui lo stato di cadaun cittadino fosse segnato al momento della sua nascita.

« Si è creduto che un tal genere di pro-
» va darebbe un maggior grado di forza
» allo stato che doveva in seguito essere
» stabilito dal possesso, ovvero che se il
» possesso, a cagione di alcune circostan-
» ze che non si possono prevedere, diven-
» tasse equivoco, potesse il titolo primor-
» diale ripararne il difetto e venire al soc-
» corso del cittadino privo de' vantaggi d'un
» solenne riconoscimento.

» Questi sono i due generi di prove, su
» le quali si appoggia lo stato degli uomini;
» quello del possesso pubblico è il più an-
» tico ed il meno soggetto ad errore, quel-
» lo de' pubblici registri è il più moderno

(1) *Tom.* 1, *pag.* 590.

» e più autentico. Quando questi due ge-
» neri di prove si prestano un vicendevole
» ajuto, tutti i dubbj svaniscono; ma quando
» non sono uniti, le questioni posson di-
» pendere dalla varietà de' casi speciali, non
» che dalle circostanze.

» Si viene attaccato, per ipotesi, in uno
» stato di cui si è in possesso, oppure si
» reclama uno stato di cui non si è mai
» goduto. Nel primo caso basta il possesso
» per colui che viene attaccato, nè vi è
» bisogno di ricorrere ai pubblici documen-
» ti, nè ad alcun altro genere di prove:
» egli possede, e in vista di questo solo ti-
» tolo non si può turbarlo nel suo posses-
» so. Nel secondo caso colui che reclama
» uno stato, del quale non ha mai goduto,
» incontrando il medesimo ostacolo della
» possessione, non può riescir nel suo in-
» tento se non ha in suo favore de' titoli
» solenni, i quali provino che la passione
» e l'ingiustizia ne l' hanno spogliato.

» In tal guisa il pubblico possesso, che
» solo decideva prima dello stabilimento
» dei registri pubblici, conserva sempre il
» suo primo vigore, e forma costantemente

» la prova più splendida e la più decisi-
» va (1). »

Dopo di aver fatto chiaramente conoscere la natura e gli effetti del possesso dello stato, potremo facilmente formarsi un' idea esatta di quegli atti che servono a dimostrarlo. Questi atti, come lo abbiamo di già osservato, altro non sono che le prove scritte de' fatti su cui si appoggia il possesso. Le formalità che la legge esige non sono essenziali che in quanto esse contribuiscono a riempire l'oggetto contemplato, cioè di convalidare la prova di un fatto. Tali atti non sono suscettibili di nullità; cioè non si può dire che il fatto sia falso, perchè l'atto che lo prova non sarebbe mai rivestito di tutte le forme dalla legge prescritte. Si dichiara nullo un contratto od un testamento, perchè il consenso delle parti che ha dato essenza al primo, e la volontà del testatore che la diede al secondo, si confondono con l'atto stesso che li rinchiude. Non vi ha davanti alla legge consenso o volontà autentica che quando sono

(1) *Ibid.*, *tom.* 4, *p.* 344.

muniti delle forme alle quali essa giudicò bene di assoggettarli. Per altro non sarebbe meno vero che un uomo fosse nato o morto per essersi male esteso l'atto della sua nascita o della sua morte. Quantunque il matrimonio sia un contratto come tutti gli altri formato del rispettivo consenso de' contraenti, se gli applica la stessa regola. L'atto scritto non è mai altro che la prova del contratto che sussiste indipendentemente da un tale atto. La scrittura, come faremo altrove vedere, non appartiene all' essenza di alcun contratto; anzi non è pur necessaria che nel caso in cui dalle parti si nieghi. Tutt' al più il matrimonio distinguesi tra la folla de' contratti ordinarj, i quali sono atti fuggitivi e isolati che di rado lasciano tracce della loro esistenza. Si può avere la prova del matrimonio non solo dal titolo che lo dimostra, ma ancora dai fatti che ne sono una conseguenza necessaria, come la coabitazione degli sposi, la nascita de' figli, la loro educazione, che ridesta incessantemente la memoria dell' unione, da cui ripetono la loro vita.

Conchiudiamo dunque che gli atti dello

stato civile non sono nulli che quando sono inutili, vale a dire allorchè sono estesi in un modo sì oscuro, ch' è impossibile ricavarne rischiarimento veruno sopra del fatto, di cui si ricerca la prova.

Ma quello che altresì importa molto di rimarcare si è, che i tribunali civili sono oggidì i soli, cui competa il decidere su i riclami dello stato; che l'azione criminale contro un delitto di soppressione di stato non comincia che dopo il giudicio definitivo sopra la quistione di stato (1) Non si può più adunque far ammettere indirettamente la prova testimoniale, affine di provare il possesso di stato, intentando subito un'azione criminale, come spesso altre volte si praticava.

---

(1) Legge del 2 germinale anno XI, art. 320 e 321.

CAPITOLO IV.

De' cittadini Francesi e degli Stranieri.

Abbiamo detto che lo stato delle persone deriva dal diritto pubblico, oppure dal privato. Cadaun popolo si forma un'associazione particolare, di cui bisogna esser membro per partecipare alle leggi ed ai privilegi che le son proprj. Il rimanente degli uomini è per essa straniero, ovvero *altrove nato* (1). I membri di due diverse nazioni non riconoscono altri rapporti fra d'essi che quelli che derivano dal diritto delle genti. Non possono ricercar altre regole che quelle che risultano da un tale diritto.

Gli *stranieri* relativamente a noi son tutti quelli che non sono nati francesi, sia che risiedano nel luogo della loro nascita, sia

---

(1) Si deduce ordinariamente l'etimologia della parola *Aubain* da *alibi natus*. Lauriere ne dà un' altra che non vale gran fatto di più nelle sue note sopra le *Instit. coutum. de Loisel, liv. I, art.* 49.

sia ch' essi sieno venuti ad abitare la Francia, sia finalmente ch' essendone pure nativi, abbiano volontariamente rinunciato, adottando un' altra patria, ai diritti che la nascita loro assegnava (1).

Il diritto civile essendo quella legge particolare, che cadaun popolo si è imposta, ne segue quelli soltanto poter godere delle prerogative da lei accordate che fanno parte di questo popolo; questo è il fondamento del diritto di *albinaggio*. Gli altrove nati, o stranieri non possono per conseguenza nè succedere *ab intestato*, nè godere il benefizio delle successioni testamentarie, poichè l' ordine delle successioni è dal diritto civile particolarmente regolato. Non possono neppure coprir cariche in Francia, nè veruna sorta di pubblici impieghi, essendochè i soli cittadini francesi vi sono ammessi. Non è loro permesso di agire in giudizio per qualunque materia e soggetto di domanda, fuori che quella di commercio, nella

(1) Gli altrove nati, dice Loisel, sono forestieri che vennero a stabilirsi in questo Regno, o cittadini, che essendone nativi se ne rendono volontariamente stranieri. *Instit. coutum. liv.* 1, *tit.* 1.

quale però debbono dar prima idonea cauzione per il pagamento delle spese e rifusione dei danni, non che degl' interessi risultanti dalla causa, a meno ch' essi non possedano in Francia de' beni stabili di un valor sufficiente a garantire un tal pagamento (1).

Allorchè due forestieri litigano insieme, se domanda una cauzione il difensore, egli stesso deve dal suo canto offrire di darla.

Gli stranieri non sono ammessi a far cessione de' beni, come lo dimostreremo, trattando di tale materia.

Essi non possono fare disposizione di ultima volontà, e sono incapaci di ricevere cosa alcuna in virtù delle medesime, nè hanno successione di congiunti in verun grado. L' eredità degli stranieri è devoluta allo Stato, a meno che la nazione, cui essi appartengono, non abbia accordato ai Francesi il diritto di succedere nel di lei territorio (2). In tal caso la reciprocità è quella che regola il tutto.

---

(1) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 16.

(2) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 11, e

Abbiamo di già accennato il vano tentativo dell'assemblea costituente di abrogare la legge di albinaggio, e vidimo l'effetto quasi nullo che ne ha ritratto. Un tale progetto, che si crede del secolo illuminato, risale fino a' tempi che si qualificano col nome di barbari. Accursio e Bartolo sino da' loro giorni sostenevano che gli stranieri dovevano essere ammessi a testare ed a succedere (1). Ad onta del peso che aveva allora una tale

---

del 2 germinale anno XI, art. 16. D'Aguesseau nella sua trentesima seconda allegazione rimarca, che si è in ogni tempo rigorosamente osservato, riguardo agl'Inglesi, il diritto di albinaggio, sia in odio di quell'antica legge di Edoardo III, che proibì ai Francesi di stabilirsi in Inghilterra sotto pena di morte; sia per una certa emulazione, o gelosia particolare ch'eravi nelle due nazioni. Le modificazioni date al diritto di albinaggio riguardo agli Inglesi in certe circostanze derivavano da trattati e convenzioni particolari. Un trattato di commercio del 1606 permetteva ai mercatanti delle due nazioni di disporre liberamente de' loro mobili, debiti ed altri effetti mobiliari. Quello d'Utrecht ed altri posteriori hanno esteso questo diritto a tutti gl'individui indistintamente.

(1) *Auth. omnes peregrin. Cod. commun. de success. et ibi Gotofr.*

autorità, opinione siffatta non fece punto fortuna, avvegnachè la natura delle cose vi si opponeva.

Quando non esistono fra le nazioni rispettive particolari convenzioni, onde reciprocamente esimersi dal diritto di albinaggio, non hanno in fra d'esse altri rapporti che quelli che derivano dal diritto delle genti.

Gli stranieri non possono adunque godere che delle sole prerogative emergenti da un tale diritto. Tutti i loro contratti sono validi, perchè le convenzioni dipendono dal diritto medesimo (1).

Sono dunque abili a contrarre in ogni modo *tra vivi*; ad acquistare e possedere beni immobili; a maritarsi con donne francesi o straniere; a fare o ricevere donazioni. Durante la loro dimora nel territorio francese essi sono soggetti alle leggi che vi si osservano, ed in caso di delinquenza sono puniti con le stesse pene con cui si puniscono i naturali francesi (2).

---

(1) *Leg.* 5, *ff. de justit. et jur.*

(2) Legge del 14 ventoso anno XI, art. 7.

Sono pure giudicati da' tribunali francesi anche allora che non risiedono in Francia, onde costringerli all'esecuzione degl'impegni contratti con un Francese tanto in Francia che altrove (1).

Gli ambasciatori non sono compresi nella surriferita legge; questi possono disporre de' loro beni per testamento, o in quel modo che ad essi più aggrada, e nel caso che non abbian disposto vi succedono i loro eredi legittimi, benchè stranieri e dimoranti fuori del territorio francese. Una volta si esentuavano pure dal dritto di albinaggio le mercanzie ed altri effetti mobili de' negozianti stranieri che venivano a trafficare in Francia coll' intenzione di partirsene, e che vi morivano. I mercatanti che frequentavano le fiere di Lione godevano ancora di un privilegio particolare; erano esentuati dalla suddetta legge di albinaggio riguardo a tutti i loro effetti mobili. Vi erano pure alcune altre esenzioni, che si possono vedere ne' trattati di Chopin e di Bacquet su tale materia.

---

(1) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 14.

Da ciò che abbiamo ora detto risulta, che due sono le classi di altrove nati, o sian forestieri; quelli che la nascita ha reso stranieri e quelli che tali divennero per l'abbandono della loro patria.

Nell' antica giurisprudenza i primi non potevano divenire Francesi che per lettere o decreti di naturalizzazione; i secondi, per riacquistare la perduta qualità, non avevan bisogno che di lettere o decreti di dichiarazione.

La differenza che vi era in queste lettere decretali si è, che le une importavano una nuova qualità, e quindi non avevano un effetto retroattivo, al contrario delle altre, che non facevano che levare un impedimento, il quale sospendeva l'esercizio di una facoltà che precedentemente esisteva.

Queste ultime erano più favorevoli delle prime, attesochè, dice d'Aguesseau, la patria stende sempre a' suoi figli le braccia, ed inoltre perchè la natura avendo data loro una volta la qualità di francesi, soltanto temporariamente sospesa, questa facilmente riprende vita e vigore (1).

---

(1) *D'Aguess. alleg.* 32.

L'esercizio de'civili diritti è ora indipendente dalla qualità di cittadino, la quale non si acquista, nè si conserva che conformandosi in tutto all' atto costituzionale (1). Ogni Francese gode de'civili diritti (2). Ma per essere cittadino bisogna essere nato e risiedere in Francia, e nell' età d'anni ventuno compiti essere inscritto nel registro civile del suo circondario comunale, ed avere posteriormente dimorato almeno un anno nel territorio della repubblica (3). Un forestiero diventa cittadino francese quando, ad anni ventuno compiti, dichiara la propria intenzione di fissar domicilio in Francia, e previa la permissione del Governo vi ha già risieduto per dieci anni consecutivi (4).

Inoltre ogni individuo nato in Francia da uno straniero può riclamare la qualità di francese un anno dopo la sua maggiorità. Egli giungerà a conseguirla, se, dichiarata la sua intenzione di domciliarsi in

---

(1) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 7.
(2) Ibid. art. 8.
(3) Costit. dell'anno VIII, tit. 1, art. 2 e seg.
(4) Ibid. e legge del 17 ventoso anno XI, art. 17.

Francia, l'avrà eseguita nell'anno stesso a contarsi dal giorno in cui l'avrà manifestata (1). Ognuno che nasce da un Francese in paese straniero è Francese (2). Colui che fosse nato in paese straniero da un Francese decaduto dalla sua qualità nazionale, può ricuperarla adempiendo alle formalità prescritte ad ogni individuo nato in Francia da uno straniero (3). Una straniera che avrà sposato un Francese seguirà la qualità del marito (4).

CAPITOLO V.

In qual modo si perda la qualità di cittadino. Della morte civile.

Se può acquistarsi il diritto di cittadino in un paese in cui non si è nato, può perdersi egualmente, ed anco quando lo si possede per diritto di nascita.

---

(1) Ibid. art. 9.

(2) Ibid. art. 10.

(3) Costit. dell'anno VIII, tit. 1, e legge del 17 ventoso anno XI, art. 11.

(4) Ibid. art. 12.

I Romani dicevano esservi un cangiamento di stato ogni volta che lo si perdeva in tutto od in parte. Lo chiamavano allora *capitis diminutio*, come se la persona avesse perduto del suo valore in conseguenza di tal cangiamento (1).

Eranvi nel diritto romano diverse gradazioni. Si distingueva in grande, in mezzano ed in picciolo. Il grande cangiamento di stato importava la perdita della libertà e della cittadinanza insieme; ed il mezzano quella della seconda soltanto. Il piccolo cangiamento di stato nulla avea di obbrobrioso; questo non aveva luogo che nell' ordine domestico, cioè allora che un figlio veniva emancipato dalla potestà paterna, ovvero quando colui che non soggiaceva ad alcuno, si sottometteva volontariamente all' autotità di un padre adottivo (*). Seguiva quindi nello stato di tali persone un cangiamento, ch' estendeva o ristringeva i rispettivi loro diritti.

Noi chiamiamo morte civile il grande ed

---

(1) *Instit.*, *tit. de tutel.*, *et tit.*, *ff. de capit. minut.*

il mezzano cangiamento di stato dei Romani. L' uno e l'altro è una finzione della morte naturale, e siccome questa tronca i giorni della persona che coglie, così l'altro priva di tutti i dritti della vita civile colui che colpisce.

Molte questioni si scontrano nell'antica giurisprudenza intorno agli effetti della morte civile ed alle pene che seco la traevano.

Onde seguire esattamente la finzione che aveva cagionata la morte civile diremo, che non si attribuiva un tale effetto che alle pene perpetue, non potendo un uomo temporariamente morire (1). Non eravi dunque che la condanna a morte in contumacia e la pena di galera in vita, o di esilio perpetuo, che producessero la morte civile. Le condanne in contumacia a queste due ultime pene producevano lo stesso effetto. Ma allorchè il condannato veniva a purgare la contumacia ed a giustificarsi, la morte civile in tale caso cessava. Era pur anco sospeso l'effetto, durante il periodo di anni cinque, che la legge accordava agli accusati per presentarsi e difendersi (2).

---

(1) *D'Aguess. tom.* 8, *lett.* 142.

(2) 1670, *tit.* 17, *art.* 29.

La nuova giurisprudenza non ha ancora bene determinato quali sieno le pene che seco traggono la morte civile. Siffatta determinazione rendesi tanto più necessaria, quanto che le pene afflittive, comprese pur le perpetue, non devono produrre la morte civile fintanto che la legge non vi abbia annesso un tale effetto (1).

Finora si è soltanto stabilito che la morte naturale tragga seco la morte civile (2).

Una tale disposizione richiede alcuni riflessi. Non essendo la morte civile che una finzione della morte naturale, pare ch' essa debba svanire dacchè la realtà pur esiste. Dice bene una legge romana, che colui ch' è condannato all' estremo supplicio perde immediatamente (3) e la libertà ed il diritto di cittadinanza; ella attribuisce questo effetto alla sola condanna, e ciò è ben facile a comprendersi; perchè, come osservano gl' interpreti, vi era sovente un inter-

---

(1) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 24.

(2) Ibid. art. 23.

(3) *Leg.* 29, *ff. de poenis*. L'art. dell' ordin. del 1670, che noi citiamo, non porta la morte civile che ai condannati a morte per contumacia.

vallo considerabile fra la condanna e l'ese-cuzione. Dal momento della condanna il reo perdeva tutti i suoi diritti civili, diventava incapace di testare e di succedere per testamento, o *ab intestato*. Ma ciò che forma la difficoltà della legge francese si è, che non s' incorre la morte civile per la sola condanna, quando questa non sia seguita dalla di lei esecuzione (1). Allorchè la sentenza è contraddittoria, vien detto nei motivi della stessa legge, la morte civile comincia nel giorno della esecuzione reale, ovvero in effigie. In quest' ultimo caso si suppone che l' accusato abbia potuto fuggire dopo la sua condanna.

Conformemente all' antica giurisprudenza la condanna in contumacia non porta la morte civile che dopo i cinque anni che succedono all' esecuzione in effigie, duranti i quali il condannato può presentarsi (2). I di lui figli nati dopo questo intervallo sono legittimi. Egli è capace di raccorre le successioni che gli pervengono fino allo spi-

(1) Ibid. art. 26.

(2) Ibid. art. 27.

rare di detto termine. In una parola il condannato ha goduto di tutti i suoi diritti civili, ha potuto ereditare, divenne sposo e padre. Ma che? da questo istante fatale comincia la di lui morte civile (1).

L' esercizio de' suoi diritti non era che sospeso, ed i suoi beni avrebber dovuto essere amministrati come quelli degli assenti (2).

S' egli muore nell' intervallo anzidetto, è riputato morto nella pienezza de' suoi diritti, quantunque non si sia volontariamente presentato onde farsi giudicare, oppure che non sia mai stato arrestato (3).

L' effetto della sentenza non sarà diverso in cadauno di questi casi, dappoichè la presentazione volontaria o l' arresto ne' cinque anni fissati l'annullano così di pien diritto, e fanno rientrare l' accusato nel godimento de' suoi beni.

Se per un nuovo giudizio egli verrà condannato, e se gli s'infligerà ancora una pe-

---

(1) Motivi della legge 27 ventoso.

(2) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 28.

(3) Ibid. art. 31.

na che seco tragga la morte civile, questa non avrà luogo che dal giorno dell' esecuzione della seconda sentenza (1).

Ma se la presentazione spontanea dell' accusato, ovvero il suo arresto non seguirà che dopo spirato detto termine quinquennale della di lui contumacia, e che per un nuovo giudicio egli viene assoluto, o ad altra pena condannato, la quale non importi per altro la civil morte, esso rientrerà in tutti i suoi diritti, ben inteso però che ciò si conti dal giorno in cui sarà ricomparso in giustizia. La prima sentenza conserverà sino a quel tempo il suo pieno vigore (2).

Quantunque per morte dell' accusato accaduta nell' intervallo de' cinque anni il giudicio di contumacia venga annullato, e sia deciso di tutti i suoi diritti, quelli dal lato civile non soffrono verun pregiudicio. Gli eredi pertanto non potranno esser costretti ad alcun risarcimento di danni ed interessi che per la via civile (3).

---

(1) Ibid. art. 29.
(2) Ibid. art. 30.
(3) Ibid. art. 31.

La legge del 17 ventoso anno XI determina nella seguente maniera gli effetti della morte civile.

Per la morte civile perde il condannato la proprietà di tutti i beni che possedeva; la di lui successione è aperta a vantaggio de' suoi eredi, a' quali sono devoluti i suoi beni nello stesso modo che se fosse morto naturalmente e senza far testamento.

Non può egli più nè adire alcuna eredità, nè trasmettere a questo titolo i beni che posteriormente avesse acquistati.

Non ne può egli disporre nè in tutto, nè in parte, non per donazione tra vivi, non per testamento, nè ricevere a questo titolo, se ciò non fosse per causa di alimenti.

Non può essere nominato tutore, nè concorrere alle operazioni relative alla tutela.

Non può essere testimonio in un atto solenne od autentico, nè venire ammesso a deporre in giudicio.

Non può agire davanti ai tribunali nè in qualità di attore, nè in qualità di reo convenuto, se non se sotto il nome e per l'organo di un procuratore speciale che viene

a lui destinato dal tribunale, cui l'azione è inoltrata.

Egli è incapace di contrarre un matrimonio che porti seco alcun effetto civile.

Il matrimonio che avesse precedentemente contratto, è disciolto rapporto agli effetti civili.

La consorte ed eredi possono esercitare i rispettivi lor dritti ed azioni, cui potrebbe dar luogo la di lui morte naturale: il tutto per altro sott'obbligo di cauzione (1).

Nello stato attuale della nostra legislazione criminale non essendovi che le condanne a morte che sieno state eseguite, le quali portino la morte civile, l'unica tra le disposizioni da noi testè rammentate, che possa ricevere qualche applicazione, è quella che porta, che la successione del condannato cade a profitto de' suoi eredi legittimi, non altrimenti che se morto ei fosse naturalmente e *ab intestato.* Le disposizioni in ultima volontà ch' egli potesse aver fatto restano del tutto annullate. La legge lo priva

(1) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 25.

va di un tal conforto in pena de' sui misfatti. Ciò per altro non seguirebbe, se la di lui morte naturale precedesse l'esecuzione della sentenza; in tal caso si terrebbe per morto nell' integrità del suo stato, e valido sarebbe il suo testamento.

Quanto agli altri effetti della morte civile sarebbe inutile il parlarne, s' ella non dovesse mai essere unita che alla condanna a morte seguita dalla sua esecuzione: è cosa evidente che un giustiziato nulla può fare di tutto ciò che nella legge è espresso. Siffatto articolo non potrà mai avere la piena sua esecuzione se non allora che un nuovo codice penale avrà fissate le altre pene che indurranno la morte civile.

Un' altra osservazione da farsi in questo articolo si è quella che riguarda la disposizione portante non potersi ammettere a deporre in giudizio colui che civilmente è morto. Ma se altrimenti ritrar non si potesse che per il di lui mezzo un utile rischiarimento sopra di un fatto importante a conoscersi, converrebb' egli imprudentemente rigettare il suo testimonio? Non sarebbe ciò forse uno spinger tropp' oltre la conse-

guenza di una finzione che suppone estinto chi tuttavia è pieno di vita? Non si dovrà ascoltarlo con que' riguardi che la ragione consigliasse in ciò che fosse per dire? Non si oppone questo allo spirito della procedura *per mezzo di giurati*, che non esclude verun testimonio, nè qualunque deposizione, affidando alla coscienza de' giurati stessi la cura di calcolarne il valore?

Chechè ne sia, la prescrizione della pena non potrà mai ottenere l'effetto di reintegrare il condannato ne' suoi diritti civili (1). Ne sarà sempre privato anco allora che per il beneficio del tempo verrà esentuato dalla pena meritata.

Colui che ha incorsa la morte civile diventa straniero, o *fuori nato* riguardo a quella società da cui fu svelto. La legge romana rimarca lo somiglianza di questi due stati (2). Ma, al pari dello straniero, colui che è colpito da morte civile conserva e ritiene ciò che gli accorda e concede il diritto delle genti (3). I contratti che sti-

---

(1) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 32.

(2) *Leg.* 10, §. 6, *ff. de in jus vocand.*

(3) *Leg.* 17, *ff. de pœnis.*

pula son dunque validi. La buona fede non permetterebbe mai d' infrangerli a di lui danno, nè mancare agli assunti impegni sotto pretesto della di lui morte civile.

Così la intende la legge che parla de' beni acquistati dal condannato dopo la incorsa morte civile, e de' quali egli si trovasse al possesso al giorno della natural di lui morte. Essa li devolve alla nazione per diritto di successione a' beni vacanti (1).

La stessa legge accorda per altro al governo il diritto di farne quelle disposizioni che l' umanità potrà suggerirle, a beneficio della vedova, de' figli, o parenti del condannato (2).

Ha dunque il legislatore pensato che anche dopo la sua condanna il reo potea fare acquisti; l' ha dunque creduto abile a tutti i contratti pe' quali si acquista, e che ripetono il lor principio dal diritto delle

---

(1) Ella è piuttosto una confiscazione, che un diritto di succedere ai beni vacanti; poichè ciò non ha luogo che in mancanza di eredi legittimi. Questi esistono in tal caso, mentre la legge ne parla.

(2) Legge del 17 ventoso anno XI, art. 33.

genti. Fintanto che un uomo vive, non si può privarlo della facoltà di fare quegli atti, che sono annessi all' esistenza e dalla quale sono affatto inseparabili.

Egli è in conseguenza capace di tutti que' contratti, che non traggono la loro origine dal diritto civile; resta solo spogliato di quelle prerogative, che un tal diritto vi ha aggiunte. Può quindi maritarsi, avvegnachè la morte civile non sarà mai un motivo legittimo di opporsi alla celebrazione del suo matrimonio. La legge, come lo abbiamo osservato, pronuncia soltanto l' abolizione degli effetti civili del matrimonio di colui che civilmente è morto. Essa lascia sussistere il naturale contratto (1).

Havvi un' altra specie di morte civile: quella che riduce un francese allo stato di forestiero.

Non è soltanto per effetto di legale condanna che si può essere privato dei diritti

---

(1) Vedi *Denisart*, art. *Matrimonio*. Tutto questo è nel sistema di una legislazione che unisce la morte civile a tutt'altre pene che a quella della condanna a morte dall' esecuzione seguita.

di cittadinanza. La legge estende una tal pena ad altre azioni, le quali senza essere delitti propriamente detti, producono ciò non pertanto l'effetto di rompere i vincoli che legano un uomo alla società politica, di cui forma parte. Parecchie cause produr possono un tale effetto. La legge del 17 ventoso ne contiene la serie, e sono queste: 1. la naturalizzazione acquistata in paese straniero; 2. l'accettazione non autorizzata dal governo di pubbliche funzioni conferite da un estero governo; 3. l'affiliazione a qualunque corporazione forastiera, che esiga distinzioni di nascita; 4. ogni stabilimento fatto in estero paese senza intenzione di partirne (1). Ma vi è pure una quinta causa, ed è il matrimonio di una francese con uno straniero. Finalmente siffatta legge annovera pure fra le cause che fanno perdere la qualità di francese, il servizio militare preso dall' estero senza permissione speciale del proprio governo, ovvero l'affiliazione ad un' estera militare corporazione.

---

(1) Art. 17.

Egli è quindi evidente che in tutti i suaccennati casi conservar non si puote la qualità di francese : è impossibile avere due patrie (1).

---

(1) Art. 1921.

LIBRO III.

DELLO STATO DELLE PERSONE RAPPORTO ALL' ORDINE CIVILE E DOMESTICO.

CAPITOLO PRIMO.

Della distinzione delle persone nell' ordine civile.

Noi abbiamo osservato nel libro precedente come si debbono considerare le persone nell' ordine politico. Esse sono sotto tale rapporto come fuori della civil società. Ora le osserveremo nel seno di questa società medesima sotto l' autorità del pubblico e privato diritto che a vicenda la reggono.

Vi ha diffatti, come lo abbiamo più sopra veduto, un diritto pubblico che regola l' ordine generale della società, ed un diritto privato che modera gl' interessi particolari di quelli che la compongono.

Vi sono parecchie qualità o caratteri comuni allo stato pubblico ed allo stato privato.

Il primo si limita a distinguere i sessi, e le differenze di età; egli ammette i maschi alle funzioni pubbliche e ne esclude le femmine. Le conferisce ed affida ai maggiori e non ai minori.

Il secondo accorda al maggiore la piena e libera disposizione di tutti i suoi beni, e la niega al minore, al mentecatto ed al prodigo in vista del loro proprio interesse. Egli stabilisce il marito capo della famiglia; la moglie nulla puote senza il di lui consentimento. I minori soggiaciono all' autorità de' loro padri, madri e tutori. Non possono in conseguenza senza il loro concorso ed approvazione intraprendere atti importanti, e disporre di cose di qualche rilievo.

Affine di conoscere quindi le diverse disposizioni tanto del pubblico che del privato diritto per rapporto alle persone, conviene considerar l' uomo dal momento della sua concezione, seguirlo in tutti i periodi della sua vita e nelle differenti situazioni, in cui può trovarsi.

Onde metter qualche ordine in sì complicata e vasta materia, noi considereremo dapprima gli uomini sotto due diversi punti di vista, che comprendono tutte le distinzioni che la natura ha posto tra di essi, cioè : quelli che non sono ancora nati e quelli che sono già nel numero degli uomini.

La prima di siffatte distinzioni è ristrettissima e non ammette che assai pochi sviluppi ; l' altra al contrasio è vastissima : essa comprende in qualche maniera tutto ciò che appartiene allo stato delle persone.

Fra coloro che sono nel numero degli uomini, la prima distinzione che si presenta è quella de' sessi ; segue quella dell' età, che forma i puberi e gl' impuberi, i maggiori ed i minori ; poi quella che risulta dal sano o dall' infermo uso della ragione, che costituisce le persone ragionevoli, insensate, imbecilli.

Dopo tale classificazione generale degli uomini, fa d' uopo osservarli nell' interno delle famiglie. Là sono liberi o schiavi, padri di famiglia, o sotto la potestà, o l' altrui direzione.

Per ben intender la cosa, conviene dapprima farsi un' idea chiara di ciò ch' è famiglia, qual' è la sua origine e com' ella si formi. Il matrimonio, che agevola la riproduzione degli esseri, è la principale sorgente della medesima. Fa di mestieri esaminarne la natura e le regole, a cui il medesimo soggiace; i rispettivi diritti de' padri, delle madri e de' figli; qual' è l'estensione de' diritti de' primi, e quale la loro durata e il loro termine; quali sono le leggi dell' adozione, finzione del matrimonio, nuovamente fra noi introdotta.

In mancanza de' genitori la provvida legge ha creati de' tutori per dirigere quegli orfani figli che non hanno ancora l' età o l' intelligenza necessaria per ben condursi da se medesimi.

Essa provvede egualmente a quelli che divengono incapaci di trattare i loro affari, sia per alterazione di senno, sia per sregolata condotta, o che per un' assenza forzata sono impossibilitati ad attendervi. Questi diversi rapporti ci somministrano la distinzione che far dobbiamo tra quelli che sono arbitri delle loro azioni e quelli che

soggiaciono all' altrui direzione e sopraveglianza.

Questi differenti rami dello stato delle persone tutte le questioni comprendono che occasionare egli puote. Noi ci accingiamo a trattarle con quell' ordine che testè abbiamo indicato.

CAPITOLO II.

De' figli concetti e non ancora nati.

Le leggi, come abbiamo detto, contemplano o quelli che non sono per anco nati, o quelli che sono già nel numero degli uomini. Cominciamo dai primi. Le leggi vegliano alla conservazione degli uomini anco allora che trovansi nel seno della loro madre e che cominciano a dar segni della loro esistenza. Esse hanno stabilito per massima, che ogni qualvolta si tratta dell' interesse del figlio, che tuttora è rinchiuso nel ventre materno, deve questo considerarsi come se fosse nato, e se gli accorda anticipatamente gli stessi diritti che gli competerebbero, se uscito fosse alla luce. La

sua situazione sembra degna di favore, od almeno pare ch' esiga delle cure più estese (1). Ma quando egli è privo di beni, allora è riguardato soltanto come una porzione della di lui madre. Le leggi dunque assicurano il di lui stato, la sua nascita e la sua conservazione. Elleno gli assegnano un curatore, che entra in di lui nome al possesso de' beni, di cui godrà quando fia dato alla luce.

Due sono i motivi principali che hanno indotto la legge a tal provvidenza; il primo d' impedire le supposizioni o le soppressioni de' parti; di preservar l' onore e la dignità delle famiglie, e di conservare il proprio stato a colui che si riguarda di già come cittadino, l' altro di assicurare gli alimenti a colui che deve essere un giorno il padrone di tutti i beni, ovvero di una parte di essi (2).

Grandi furono le precauzioni dalle roma-

---

(1) *Leg. 1 in princip., ff. de ventr. in possess. mitt.*, et §. 13, 15, *eod.*

(2) *Tit., ff. de agnoscend. et alend. lib. leg. 6, ff. de vent. in possess. mitt.*

ne leggi adottate, affine di prevenire le soppressioni dei parti, e questo indica essere stati frequenti consimili delitti fin da que' tempi. Si obbligava dapprima la moglie che divorziava, e ch'era di già incinta, di denunciare la sua gravidanza al proprio marito; in progresso vi si sottomise nel caso della di lui morte. In difetto di dichiarazione per di lei parte, il marito ed i suoi eredi avevano il diritto in questi due casi di costringere la moglie a dichiarare se era incinta (1).

Quando si diffidava della sincerità della moglie rapporto a siffatta dichiarazione, si poteva assicurarsene col farla visitare da esperte femmine, che dal solo giudice venivano nominate; si faceva pure in certe circostanze guardare da custodi, che non lasciavanla mai di vista, tanto nella sua gravidanza che nel suo parto (2). La legge romana aveva altresì in tale materia infinite formalità, di cui è tanto inutile entrare in dettaglio, quanto che, oltre al non esser

---

(1) *Tit., ff. de lib. agnoscend. et de ventr. inspiciend.*

(2) *Leg. inspiciend.* 1, §. 7 *et* 10., *ff. de vent.*

più desse in alcun uso tra noi, la loro omissione del pari che la loro osservanza nessun nocumento o vantaggio recar potrebbe alla verità, allo stato del figlio, non che ai diritti del padre e della madre; imperciocchè si teneva per massima, che nè la malizia, nè la trascuratezza de' parenti potevano pregiudicare allo stato e agl' interessi del pupillo (1).

Dallo stesso principio, cioè quando trattasi dell' interesse di quelli, che tuttavia rinchiusi nel seno materno pur si considerano come nati, parecchie conseguenze se ne deducono relativamente ai diversi interessi che un figlio può avere in una simile situazione.

Il primo e più possente di questi interessi riguarda la conservazione della vita naturale; ed è appunto per provvedere a questa, che si accordano gli alimenti alla madre, durante tutto il tempo della sua gravidanza (2). Tali alimenti son dovuti alla medesima, quand' anche ella avesse di che vivere altronde (3).

---

(1) *Ibid.* §. 11, 12, 13, 14, 25.

(2) *Leg.* 1 *et* 5, *ff de vent. in possess. mitt.*

(3) *Leg.* 5, *ff. de vent. in possess. mitt.*

Per una conseguenza dello stesso provvedimento si era ordinato di sospendere, fino a che avesse partorito, l' esecuzione di una sentenza, che condannava una donna incinta alla tortura, alla morte, o ad ogni altra pena corporale (1). Questa regola era sì generalmente osservata, che si rispettò pure fra noi in un tempo in cui si affettava di violare le leggi più sacre.

Si aveva altresì la cura di non seppellire una femmina incinta prima di aprirle il corpo onde procurare di salvare il figlio (2).

Finalmente l' ultima conseguenza, ed altresì la prima riguardo alla finzione per cui un figlio si reputa nato, allorchè l' interesse della sua vita e della sua conservazione il richiede, si è la severità con la quale la legge punisce gli aborti. Essa considera come omicidio l' uccisione di colui che non è altro ancora che la speranza di un uomo. Havvi sopra di questo punto un accordo generale di tutti i popoli, e però si

---

(1) *Leg.* 18, *ff. de stat. homin. Leg.* 13, *ff. de pœnis. Paul. sentent.* 1, 12.

(2) *Leg.* 2, *ff. de mort. inferend.*

può questa riguardare siccome massima del diritto delle genti (1).

Abbiamo vedute le precauzioni prese a riguardo della conservazione della persona di un bambolo tuttora rinchiuso nel seno materno. Parliamo adesso di quelle che si prendono rapporto a' suoi beni. Quando importa di far valere questa finzione, si ritiene sempre per nato. Se gli assegna un curatore che prende cura de' beni che devono un giorno appartenergli, ed entra in di lui lome al possesso ancora di quelli, che per ulteriore eredità gli si aggiungono; imperciocchè egli è giudicato capace di succedere, semprechè sia concepito al momento opportuno di adire la scaduta eredità, di cui si ragiona (2).

Sopra il prodotto de' di lui beni si assegnano

(1) D'Aguesseau nella sua dissertazione sopra lo stato delle persone entra, riguardo a tale soggetto, ne' più minuti dettagli. Richiama tutte le distinzioni che si facevano sul delitto di aborto.

(2) *Leg.* 1, §. 8, *ff. unde cognati. Leg.* 3, *ff. si pars haeredit. petat; leg.* 18, 26, *de statu hom.; leg.* 23, *de captiv. et postlim.* Legge del 29 germinale anno XI, art. 15.

gnano gli alimenti alla madre, ed il rimanente è messo in deposito fino al di lei parto, o fino a che si assicuri non essere la medesima incinta (1).

Poichè se la gravidanza non esiste realmente, oppure se il parto non riesce a buon termine, allora la finzione che supporrebbe il figlio vivente, svanirebbe del tutto. Affin ch' ella ottenga il suo pieno effetto, fa d'uopo che il figlio nasca vivo e ben conformato (2). S'egli muore prima di nascere è lo stesso che non avesse mai esistito. Basta per altro che sia nato vivo o che abbia dato de' segni di esserlo; poco importa altresì che sia venuto alla luce per le vie naturali o per l' operazione cesarea (3). I mostri non sono compresi nel numero degli uomini. Ma per esser tali bisogna che nulla conservino di sembianza umana. Vi sono di quelli che hanno un difetto più o meno visibile di conformazione, o che hanno subita qualche disgrazia della natura, come i

---

(1) *Leg.* 1, §. 27, *ff. de vent. in possess. mitt,*

(2) *Leg.* 30, §. 1, *ff. de acqui. haered.; leg.* 29. *ff. de negot. gest.; leg.* 19, §. 2 *de testam. tutel.*

(3) *Leg.* 141, *ff. de verb. signific.*

sordi, i muti, gl' imbecilli, i mentecatti. Questi conservano la proprietà de' lor beni al pari di ogni altro. Sono pure abilitati a succedere per eredità ed a partecipare di tutte le prerogative sociali, compatibili sempre col loro stato (1).

CAPITOLO III.

Dello stato delle persone risultante dalla differenza del sesso e della età.

Abbiamo veduto qual sia lo stato delle persone non ancor nate, e quali cure e precauzioni prenda la legge per la loro conservazione, non che per quella de' beni che devono un giorno possedere. Ragioniamo ora di quelle persone che sono nel numero de' viventi e che formano le diverse classi della società. Molte sono le differenze che si possono rimarcare in fra d'esse.

La divisione della specie umana in due sessi cagiona subito una differenza nello

---

(1) *Leg.* 14, *ff. de stat. hom.; leg.* 38, 53, *ff. de verb. signific.*

stato delle persone, che o all'uno, o all'altro appartengono di questi due sessi.

I maschi sono generalmente capaci di ogni sorta d'impegni e di pubbliche funzioni; mentre le femine, a cagione della debolezza che in lor si suppone, sono dichiarate incapaci di molte sorta d impegni e di tutte le pubbliche incombenze (1). Soggiaciono inoltre, durante il loro matrimonio, alla potestà de' rispettivi loro mariti.

Giustiniano, ch'era molto inclinato a favorire le femine, e che viene accusato di essersi troppo lasciato dominar dalla propria, pare che avrebbe voluto togliere ogni differenza tra maschi e femine rapporto alla civile capacità. Coloro, diceva egli, che intendono giustificare una tal differenza, sembra che vogliano rimproverar la natura, perchè questa non abbia provveduto alla propagazione della specie umana pel solo mezzo de' maschi (2).

Ciò non pertanto, in virtù dello stesso romano diritto, esisteva una notabile diffe-

---

(1) *Leg. 2, ff. de divers. reg. jur.*
(2) *Leg. 4, cod. de liber. praeter.*

renza fra i maschi e le femmine quanto allo stato civile e politico (1).

Le donne non potevano esercitare come tra noi veruna funzione pubblica; non potevano essere nè giudici, nè magistrati, nè patrocinare in giudicio le ragioni di alcuno (2).

Per una conseguenza del matrimonio la moglie passava nella famiglia del marito; e talmente era a lui soggetta, che non poteva acquistar che per lui, che aveva sovra di essa il diritto di vita e di morte (3).

Trattando del matrimonio e delle sue convenzioni vedremo qual sia fra noi l'estensione della potestà maritale.

La legge romana mostrava dell'indulgenza per le femine in certi casi; erano allora desse meno rigorosamente trattate che gli uomini; si liberavano da certe obbligazioni, e più miti eran le pene che lor s'infligevano in materia criminale (4). I maschi so-

---

(1) *Legg.* 9, *ff. de stat. hom.*

(2) *Leg.* 2, *ff. de reg. jur.*

(3) *Leg.* 196, *ff. de verb. signific. Heinec. antiq. rom. jurispr. illustrant.* 1, *tit.* 10, 6.

(4) *Leg.* 1, *ff. ad sc. velleian.*; *leg.* 38, *ff. ad*

no soggetti alla stessa tutela che le femmine sino alla loro maggiorità. Sintantochè gli uni e le altre non sono giunti all'età ed al senno, necessarj alla valida amministrazione de' loro affari, la legge ad essi stende le protettrici sue cure, e procura di garantirli dalle insidie e da' lacci che potrebbero essere loro tesi.

Il diritto romano divideva la vita dell'uomo in epoche differenti, utili ad osservarsi, conciossiachè le leggi, a cui veniva assoggettato, non erano le medesime in cadauna di esse.

La prima è quella dell'infanzia o della pupillarità. Non avendo il pupillo bastante discernimento per ben trattare gli affari suoi, stava egli però sotto la direzione del padre o del tutore

La pupillarità finiva ai dodici anni quanto alle femmine ed ai quattordici riguardo ai maschi. Era questa per essi l'età detta pubere, ed il principio della loro minorità.

---

leg. Jul. de adult.; *leg.* 9, *ff. de jur. et fact. ignor.*; *nouvell.* 34, c. 10; *leg. ultim. cod. qui potior in pignor.*

Questo stato durava fino all' età di venticinque anni, epoca della loro maggiorità (1). In questo intervallo non si supponeva ancora in essi una capacità sufficiente per disporre liberamente e interamente de' loro beni; quindi la legge non permetteva ai medesimi di alienarli senza certe formalità, che dimostrassero il bisogno e l' utilità dell' alienazione. Impartiva loro la facoltà di amministrare i loro beni, di raccoglierne i frutti e le rendite; ma esigeva che negli atti che facevano per tale amministrazione, ovvero in quelle azioni ch' erano obbligati d'intentare in giudicio, essi fossero autorizzati da un curatore che la stessa legge crea-

---

(1) *Instit. quib. mod. tutel. finit. leg.* 25, *cod. de nupt.* Vi erano alcune altre differenze poco usate nel diritto. Si distingueva l' infanzia, che durava fino ai sette anni. *Leg.* 18, *cod. de jur. de liber. Leg.* 1, §. 2, *ff. de adim. tut.* La piena pubertà fissata ai 18 anni per i maschi ed ai 16 per le femine. *Instit. de adoption,* §. 4. *Leg.* 14, §. 1, *ff. de alim. legat.* La vecchiezza si contava ai 70 anni. *Leg.* 2, §. *ultim., ff. de decur. junct. Leg.* 3, *cod. eod. Leg. ult. cod. qui aetate, vel prof. Leg.* 3, *ff. de jure immunit. et leg.* 1, §. 7, *ff. de vacat. muner.* L' età d' anni 100 era stimata la più lunga, cui l' uomo potesse aspirare, *Leg.* 56, *ff. usufruct.*

va, e del quale parleremo più diffusamente in altra occasione.

Per analogia alle regole precedenti la legge faceva ancora un' altra distinzione di uomini relativamente ai gradi d'intelligenza di cui erano dotati. Ella accordava la pienezza de' civili diritti a quelli che, divenuti maggiori, godevano del loro buon senso: la ricusava ad altri ch' erano nati, o divenuti imbecilli. Questi allora eran trattati come minori, malgrado che fossero pervenuti agli anni della maggiorità.

Gl' impegni da un minore assunti con un maggiore non erano, nè ancora son validi che in quanto il minore ha osservate le formalità, le quali provano che il maggiore non ha abusato della superiorità de' suoi anni a danno del minore. Noi ci contenteremo per ora d'indicar tali regole, riserbandoci a meglio svilupparle in progresso.

Gli obblighi dell' impubere o del pupillo, non che quelli del mentecatto e dell'imbecille, son nulli; imperciocchè se la legge ha ricusato al minore, che pur godé di un certo grado d'intelligenza, il diritto di contrarre obbligazioni ed impegni, ella non ha

in conseguenza dovuto concederlo ai pupilli, ai pazzi ed agl' imbecilli, che ne sono interamente privi.

Le leggi hanno quindi voluto conservar l'equilibrio fra gli uomini e compensare l'ineguaglianza che la natura ha posto in fra d'essi. Ma tale è l'imperfezione della specie umana, o se più piace, la varietà dei caratteri che la distinguono, che le leggi non hanno sempre i mezzi di fissarle in modo acconcio e sicuro. Sono esse costrette a stabilire certe regole generali, che in pratica possono talvolta riescir difettose.

Un carattere per verità ben marcato distingue i sessi: l'esclusione data alle femine da certi impegni, e da quasi tutte le funzioni pubbliche, ha de' limiti che non si possono contrastare. Quante donne ciò non per tanto si trovano che assai più destre e capaci sarebbero di adempiere a tali funzioni, che non lo è un infinito numero di uomini? Che bizzarro contrasto si è quello di vedere in certi paesi escluse le femine da tutte le magistrature, e sostenere ad un tempo la prima di tutte, il trono e l'impero!

Il carattere che distingue l'impubere dal minore, e questo dal maggiore, l'uomo di senno dal mentecatto e imbecille, non è sì bene marcato come quello che distingue ambidue i sessi. Le leggi, affin di tracciare una linea di confine tra questi diversi stati, non hanno che dei dati vaghi ed incerti. Esse hanno sempre dovuto regolarsi secondo quello che ordinariamente accade. Si è veduto comunemente, che giunto l'uomo ad una certa età diveniva abile a contrarre qualunque impegno, ed è appunto a quest'epoca, che gli fu permesso di usare delle sue facoltà a tale riguardo.

Nulladimeno avviene talvolta che un uomo non anco giunto alla sua maggiorità è più abile e destro negli affari che quello che la sorpassa di molto; ma non potendo la legge senza grandi inconvenienti stabilire sopra ogni caso particolare, è stata costretta a fissare una regola, che applicar si potesse a tutti i casi.

Ella ha quindi fissato un'età, in cui cadaun individuo sarebbe giudicato pubere, minore o maggiore.

Eravi una volta su questo proposito una

differenza fra i paesi che chiamansi di diritto scritto, vale a dire quelli in cui il romano diritto era la sola norma vigente, ed i paesi in cui la sola consuetudine regolava. Ne' primi l'età pubere era quella già stabilita conformemente alle leggi romane, cioè a quattordici anni compiti per i maschi e a' dodici parimente compiti per le femine. La maggiorità era fissata per tutti indistintamente ai venticinque anni compiti. Le funzioni de' tutori assegnati agl' impuberi terminavano al momento in cui incominciava la pubertà. Allora i maschi divenuti minori avevano de' curatori sino alla loro maggiorità.

Alcune costumanze portavano consimili disposizioni; ma la maggior parte delle medesime non ammettevano alcuna differenza tra la pupillarità e la minorità. Non vi si scorgeva in essi che la minorità, la quale durava dalla nascita fino alla maggiorità quasi da per tutto fissata all' anno ventesimo. Nulladimeno in varj parlamenti, e segnatamente in quello di Parigi, si sosteneva che una tale maggiorità non aveva effetto che per l' amministrazione de' beni, la di-

sposizione de' mobili e la facoltà di stare in giudicio, e non già per alienare i beni stabili prima degli anni venticinque compiti (1).

Le nuove leggi hanno tolto tutte queste differenze. Esse hanno fissata l'età richiesta pel matrimonio ai diciotto anni compiti per i maschi ed ai quindici riguardo alle femine (2). Ogni persona è altresì dichiarata maggiore ai ventun' anni compiti; ed i maggiori pervenuti a questa età debbono essere considerati quanto ai loro affari privati come erano in tutta la Francia avanti l'epoca della legge i maggiori di venticinque anni (3).

L'emancipazione permessa in certi casi produce lo stesso effetto che la minorità del diritto romano, come altrove il diremo.

---

(1) *Ferrieres, sur la coutume de Paris, art.* 239.

(2) Legge del 25 ventoso, art. 144.

(3) Legge degli otto germinale anno XI, art. 82.

CAPITOLO IV.

Dello stato delle persone nell' ordine domestico.

Noi finora abbiamo considerato lo stato delle persone nel suo rapporto all' ordine naturale o politico; consideriamolo adesso nel suo rapporto all' ordine domestico, vale a dire esponiamo le distinzioni che presenta lo stato delle persone nell' interno delle loro famiglie.

Questo vocabolo *famiglia* richiede qualche dilucidazione. Egli aveva diversi sensi nel diritto romano; conciossiachè alle cose del pari che alle persone ei si riferiva, significando alternativamente ed i beni della famiglia, ed i membri che la componevano (1).

Propriamente parlando la famiglia era presso i Romani l' unione di parecchie persone che erano sommesse alla potestà di un solo, o in virtù del naturale o in forza del

(1) *Leg.* 195, *ff. de verb. signif.*

civile diritto. Queste differenti persone erano il padre di famiglia, la madre, i figli, o le figlie di famiglia o quelli che ne fanno le veci, come i nipoti, pronipoti ec. Nel senso proprio il padre di famiglia era o sposo ed il padre insieme de' figli.

Si chiamava generalmente padre di famiglia quello ch' era capo e proprietario della casa. Un uomo senza prole, un pupillo stesso poteva in questo senso essere padre di famiglia.

Alla morte del padre di famiglia tutti coloro ch'erano a lui soggetti formavano altrettante nuove famiglie, di cui rispettivamente divenivano capi.

Quelli che discendevano da un medesimo capo erano della stessa famiglia. *Agnati* appellavansi i congiunti paterni e *cognati* i materni. Presso noi non havvi che il solo vocabolo *parenti* o *congiunti* per designare gli uni e gli altri.

Li primi, ossiano *agnati*, avevano de' grandi privilegi; essi succedevano esclusivamente ai *cognati*.

Si chiamavano *famigliari* gli amici uniti per carattere o per inclinazione.

Cadauna famiglia formava presso i Romani come uno stato particolare che aveva le sue regole e la sua amministrazione in qualche modo indipendenti dalla pubblica amministrazione: il padre di famiglia od il capo della casa vi esercitava una piena ed illimitata autorità, ed aveva pure in alcuni casi il diritto della vita e della morte sopra tutti coloro che ne formavano parte.

La divisione degli individui in *famiglie* fu il principio, e fors'anco il modello delle associazioni nazionali e politiche che non sono che l'aggregato di molte famiglie. I membri delle piccole come delle grandi famiglie godono di certi privilegi, ma soggiaciono ancora a degli obblighi. La facoltà di partecipare ai vantaggi di membro di famiglia cui si appartiene, è il privilegio più rimarcabile dello stato di famiglia o domestico. I congiunti in linea mascolina escludevano a Roma i parenti in linea feminina. Ma questo durò fino ai tempi di Giustiniano, che tolse una siffatta differenza, e tutti li pose allo stesso livello. Furono prima ammessi i più prossimi, sia che appartenessero alla linea paterna, sia che fossero

della linea materna. La regola ch' egli ha stabilita a quest' oggetto si è conservata fino alla legge del 17 nevoso ne' paesi di diritto scritto.

Allora prevalsero i principj del diritto di consuetudine con alcune modificazioni opportune. Questo diritto distingueva le due linee paterna e materna, e loro restituiva nelle successioni i beni che n'erano derivati. Una tale distinzione aveva prodotta la divisione de' beni in proprj e acquisiti, sì conosciuta ne' paesi di consuetudine: di ciò altrove ne parleremo.

Non era per altro sì facile il distinguere gli uni dagli altri. La legge del 17 nevoso sciolse il nodo dividendo i beni in due parti, ed assegnandone una per linea. Presentemente i congiunti da qualsiasi lato vengono chiamati, nè i più vicini di una sola linea, come nell' antico diritto romano, ora più escludono gli altri.

Noi ci estenderemo maggiormente su tale proposito in altra occasione.

I doveri de' congiunti consistono nelle funzioni della tutela riguardo a' loro parenti minori, che sono obbligati di assumere

quando non abbiano scuse legittime per esimersene. Essi sono egualmente tenuti di assistere ai consigli di famiglia, ove questi si convocano, ed ogni volta che la legge trova a proposito di ordinare siffatta misura.

I parenti si devono promiscuamente fornire degli alimenti a norma del grado che la legge ha fissato (1).

Vi sono pure delle consuetudini, come quella di Brettagna, in cui li congiunti sono tenuti a somministrare il mantenimento ai minori della loro famiglia, i quali non hanno d'altronde mezzi di sussistenza (2).

CAPITOLO V.

Delle persone nell' ordine domestico presso i Romani.

La prima distinzione che i Romani facevano delle persone nell' ordine domestico era quella di persone libere e degli schiavi. Si

---

(1) Legge del 26 ventoso XI, art. 199 e seguenti.

(2) *Coutum. de Bretagne, art.* 532.

Si distinguevano fra le persone libere i così detti *ingenui* ed i *liberti*; i primi erano nati da un padre e da una madre liberi; i secondi erano nati da schiavi, ma venivano dopo liberati dai loro padroni, de' quali portavano il nome (1).

Se si vuol credere a Giustiniano, non fu che un principio di umanità quello che ha stabilita la schiavitù.

Nelle guerre antiche, come altrove abbiamo osservato, non si facevano prigionieri, ma si uccidevano i vinti. Un moto di umanità, secondato pure da viste di personale interesse, inspirò la filantropica idea di conceder loro la vita, sostituendo il servaggio alla morte, affine pure di farli travagliare a profitto del padrone, nel cui potere cadevano (2).

Tale si fu l'origine della schiavitù a senso di Giustiniano, e nulla si rinviene nella storia che la smentisca. Fu questo, non si può negarlo, un gran bene per l'umanità, che l'avarizia abbia posto un freno alla ferocia e superata la crudeltà.

---

(1) *Institut.* 1, 4, 5.

(2) *Leg.* 22, *ff. de reg. jur.*

La schiavitù adunque è uno stabilimento del diritto delle genti, aggiunge lo stesso Giustiniano, per cui un uomo fa parte della proprietà di un altr'uomo contro l'intenzione della natura che li fece tutti liberi.

Questa violazione del naturale diritto fu generale nell'antico continente. Il cristianesimo ha molto contribuito ad abolirla nella maggior parte delle nazioni europee.

La schiavitù di que' tempi remoti rassomigliava perfettamente ne' suoi effetti a quella de' nostri tempi moderni. Erano gli uomini allora, come oggidì lo sono, un oggetto di commercio pei loro simili. Se ne faceva traffico esponendoli in vendita al pari degli animali ne' pubblici mercati. Non si valutavano con la misura di questi che per la vista di ritrarne profitto dal loro travaglio. In conseguenza non godevano di alcun diritto appartenente a libere persone (1). Ogni guadagno che far potevano ritornava a profitto del loro padrone. I loro matrimonj non avevano alcun privilegio degli altri.

---

(1) *Leg.* 22, *ff. de reg. jur.*

Non erano capaci neppure di testare, nè di obbligarsi in verun modo, conciossiachè per contrarre un' obbligazione richiedesi il libero consentimento, ed uno schiavo non aveva altra volontà che quella del suo padrone. In una parola, essi erano più cose che persone.

Finchè puri si mantennero in Roma i costumi, e che que' superbi vincitori del mondo unicamente occupati de' loro campestri lavori fecero il principale loro soggiorno ne' campi, gli schiavi che loro ajutavano a coltivarli furono trattati con molta dolcezza ed umanità. Compagni de' travagli de' loro padroni, dividevan con essi la mensa frugale, assisi alla medesima tavola ed allo stesso focolare.

Ma quando il lusso ed il gusto de' troppo raffinati piaceri inspirarono l'allontanamento dalla semplicità della vita campestre, e che quelle campagne coltivate per l'avanti da mani trionfatrici furono abbandonate da uomini liberi e lasciati in cura agli schiavi, gl'intendenti, che furono incaricati di sopravegliarle, praticarono sovr' essi i più barbari trattamenti.

Quel gran numero di schiavi, condotti da tutti que' paesi in cui i Romani spinsero le loro legioni, divenne col tempo pericoloso alla pubblica sicurezza. Vi furono delle frequenti rivolte cui riescì difficile di sedare, e vi fu mestieri di emanar leggi di una tale severità, che si può dire atroce, e ciò per garantire l'esistenza de' proprietarj in mezzo di quella innumerevole quantità di uomini che la violenza avea strappati alla loro patria e ai loro domestici focolari, e che lo stato deplorabile in cui erano ridotti spingeva continuamente alla disperazione (1).

La schiavitù degrada l'umana specie e distrugge in germe i sentimenti e le affezioni che più la onorano. Essa non le lascia che la stupidezza o la ferocia de' più vili animali. Rendendo la libertà allo schiavo, non per questo se gli restituisce la dignità dell' uomo. Per lo più è lo stesso che scatenare una bestia feroce. Noi ne abbiamo veduti degli esempj recenti negli eccessi brutali commessi dai Negri, allorchè leggi imprudenti sciolsero tutto ad un tratto le loro

---

(1) *Tacit. Annal. XIV*, 42.

catene, cui senza dubbio sarebbe stato giusto di alleggerire, ma che franger non si potevano subitamente senza compromettere la pubblica sicurezza e distruggere in certo modo delle ricche colonie, sorgenti di tanti vantaggi per il commercio.

Però nessun legislatore, per quanto umano d'altronde egli fosse, ebbe la pazza temerità di ordinare lo scioglimento istantaneo e generale di tutti gli schiavi: quasi tutti avevano stabilito dei modi di liberare parziali. Parecchi ne esistevano a Roma, nel di cui dettaglio noi ci dispenseremo di entrare, tuttochè sieno rammentati nel diritto romano. Non potrebbe esser questo che un puro articolo di curiosità, e noi dobbiamo principalmente occuparci di utili oggetti e relativi alla pratica attuale.

Aggiungeremo soltanto, affine di provare l'impossibilità di conciliare le virtù pubbliche e private colla schiavitù, che i liberti formavano a Roma una classe che molto imbarazzava i legislatori ed i magistrati. Non promovevano che disordine e torbidi, e nelle sedizioni e tumulti erano sempre i primi.

Per lungo corso di tempo ebbero in Roma

i padroni l'assoluto potere di far subire ai loro schiavi quelle pene che più stimavano convenienti, e perfino quella di morte. Si videro de' padroni assai barbari per pascere il feroce lor genio con nuove foggie di atroci tormenti che immaginavano a supplizio de' loro schiavi.

Sotto gl' imperatori, specialmente dopo ch' ebbero abbracciato il cristianesimo, fu posto un freno a questa autorità illimitata ed atroce, i di cui ributtanti abusi ne reclamavano da lungo tempo la riforma. Giustiniano professò solennemente in tutte le sue costituzioni di abrogare la schiavitù e di favorire la libertà. Quindi leggi proteggitrici furono successivamente emanate a favor degli schiavi; si punivano i padroni che li trattavano con crudeltà; si privarono del diritto di vita e di morte, nè si lasciò ad essi la facoltà d'infligere ai loro schiavi la pena capitale, se non se dopo essere autorizzati da un giudizio de' magistrati. Per tal modo rientraron gli schiavi, riguardo alla conservazione della loro vita, nel diritto comune delle persone (1). Prima di por fine

(1) *Heinec. antiq. rom. jurisp. illustr.* 1, *tit.* 8.

al soggetto della schiavitù, noi ricorderemo ancora ch'essa esisteva pure presso de' Galli, come in tutto il resto dell' antica Europa. Ma oltre la servitù generale che poneva gli schiavi sotto la potestà dei loro padroni, ve n'era di un' altra specie che consisteva in ciò che quelli che la sopportavano trovavansi adetti ad un fondo, cui erano obbligati di coltivare, e di cui formavano in certo modo una parte. Seguivan essi il destino di tal fondo, e allorchè questo cangiava di proprietario, passavan con esso lui sotto il dominio del nuovo padrone che lo aveva acquistato. Si chiamavano *coloni servi*, *coloni adscripti* e *addicti glebae*, perchè erano adetti e come attaccati al dominio de' campi. Non potevan essi sciogliere le loro catene e ricuperare la libertà che per mezzo dell' atto di redenzione.

Si rinvengono alcuni vestigi di tale schiavitù nelle mani-morte, di cui si è tanto parlato ne' libri del diritto francese, e che non hanno terminato del tutto che all' epoca della rivoluzione. Ne esistono pure oggidì nella Polonia ed in Russia, i di cui Sovrani concedono continuamente in dono delle am-

pie terre con un numero spesse volte considerabile di questi schiavi coltivatori che ne fanno parte.

Rapporto alla servitù personale, ella disparve insensibilmente del tutto ne' tempi di mezzo per il solo effetto dell' influenza della religione, e senza che sappiasi precisamente a qual' epoca ella fosse abolita. Si è pure veduto cessar l'uso di rendere schiavi i prigionieri di guerra; uso che risale all' origine delle nazioni, e ch' era l' unico mezzo, come lo attesta Giustiniano, di salvare la vita di questi sventurati. Bartolo, che viveva nel medesimo secolo, asserisce che ciò era stabilito ed usitato anche a' suoi tempi.

Dopo la distinzione delle persone in *libere* e *schiave*, in *ingenue* e *libertine*, i Romani passavano a quella delle persone che erano indipendenti, *sui juris*, come i padri di famiglia, e di quelle che erano sotto l'altrui dipendenza, come i figli di famiglia, le mogli; gli uni sotto la potestà dei loro padri naturali, le altre sotto quelle dei rispettivi mariti. Ma questa paterna e maritale autorità ripeteva la sua origine dal

matrimonio, ch' era quindi il fondamento delle famiglie ed anco della società generale, la quale non è che l'aggregato delle famiglie particolari. Per ben intendere ciò che abbiamo a dire intorno l'autorità de' padri e de' mariti, bisogna dunque conoscere dietro a' quali leggi il matrimonio si formi e quali sono i privilegi al medesimo annessi.

LIBRO IV.

DEL MATRIMONIO.

CAPITOLO PRIMO.

Del Matrimonio in generale e della sua natura.

Il matrimonio è un contratto che si forma come tutti gli altri dal solo consenso delle parti. Esso pure ha le sue leggi particolari che ne regolano le forme e decidono della sua validità. Queste leggi traggono la loro forza dalla natura stessa dell' uomo e dai principj eterni dell' ordine sociale: queste si posson dire le sole che sieno essenziali, imperciocchè quanto vi aggiunge la legge civile è inutile ed anco ingiusto quando, invece di prestar ad esse soccorso ed appoggio, tende in qualsiasi modo a contrariarle e distruggerle.

Qui è appunto dove deve risplendere la saviezza di un legislatore; nè si può meglio giudicare della bontà delle leggi di un dato governo che da quelle che ha stabilite sopra del matrimonio.

Le massime che lo riguardano sono semplici e chiare; dovrebbero però essere costanti ed invariabili, come lo furono dappertutto allorchè la depravazione de' costumi e più ancora gli errori dello spirito non l'hanno alterate.

Nessuna legislazione prima della cristiana ha stabilito sopra di tale soggetto principj più ragionevoli e puri che la legislazione romana.

I di lei autori avevano ben calcolata tutta l'importanza di un tale contratto; i veri caratteri che deve avere, onde corrispondere al suo oggetto. L'unità, l'indissolubilità dell'union conjugale, la comunicazione fra i due sposi di tutti i diritti divini ed umani furono consacrate dalle più antiche leggi romane (1); e se la pratica non ha sempre corrisposto a sì sublime teoria, ri-

---

(1) *Heinec. antiq. rom. jurisp. illustr.* 1, 10.

masero costantemente i principj quasi per avvertire coloro che se ne dipartivano.

Non sappiamo se qui torni a proposito il richiamare un costume lungo tempo invalso presso i Romani e che si è mantenuto fra noi anco nell' età di mezzo, del quale possono rinvenirsi le tracce in parecchie diocesi della Francia fino a' tempi della rivoluzione; noi intendiamo parlare degli sponsali, che erano la promessa di un matrimonio futuro, ovvero un obbligo che contraevano due persone di maritarsi dentro un tempo determinato (1). Seguivansi a un di presso le stesse formalità negli sponsali che si praticavano nel matrimonio. Vi abbisognava il consenso delle parti interessate e quello de' loro parenti; o, a meglio dire, questi ultimi contraevano quasi sempre pe' loro figli, che venivano da essi nella maggior parte impegnati alle nozze in una certa età, in cui non avrebbero potuto da se stessi prestar consenso od approvazione di sorte. Non è qui necessario di dire che si osservavano relativamente ai gradi di parentela le stesse regole

(1) *Tot. tit., ff. de sponsalib.*

che quelle del matrimonio. Queste promesse di nozze precoci non producevano peraltro un indissolubile impegno; si poteva disdirsi e ritirarsene; ma la parte, che ricusava di adempierle, era condannata a de' risarcimenti di danni ed interessi, quando però non avesse motivi ragionevoli per giustificare il rifiuto. Le promesse di nozze occasionarono senza dubbio quella distinzione altre volte sì nota fra matrimonj per *parola di presente* e matrimonj per *parola di futuro*, di cui ragioneremo fra poco. In virtù di queste anticipate promesse i futuri sposi si conoscevano prima di contrarre de' legami più serj, e quindi potevano ben scandagliare i loro caratteri e decidere della loro convenienza per mezzo di una frequente ed assidua intervista. Ma convien dire altresì che vi fossero bene degl' inconvenienti in quest' uso, oppure che non ne risultasse un grande utile, se dopo essere stato sì lungo tempo praticato, cadde quasi universalmete in disuso.

Veniamo ora al matrimonio propriamente detto.

I Romani lo distinguevano in varie specie

da loro designate con differenti espressioni. Ora lo chiamavano *nuptiæ*, ora *matrimonium* ed ora *contubernium*. Talvolta si confondevano insieme queste diverse specie di maritaggi; ma differivano in molti rapporti (1). Quindi parlando con qualche esattezza si possono ben distinguere ancora. S'intendeva per *nuptiæ* il matrimonio celebrato con tutte le formalità prescritte, sia dalla legge civile, sia dai diritti religiosi, avvegnachè la religione interveniva presso i Romani alla celebrazione delle nozze.

Si facevano in tale occasione de' sacrifizj solenni ed in gran numero, ed è perciò che il titolo del digesto che tratta del matrimonio viene così denominato: *delle cerimonie del matrimonio* (2).

Il così detto *matrimonium* si contraeva per la sola coabitazione degli sposi nell' intenzione di vivere come tali. Era questo il matrimonio del diritto delle genti, che si

---

(1) Si confondono. *Institut.* §. 1 *de patria potest.* Si distinguono. *Leg.* 10, 11, *ff. de rit. nupt. et leg.* 66, *ff. de donat. inter vir et uxor.*

(2) *De ritu nuptiarum. Heinec. antiq. jurisp. illustr.* 1, 10.

eseguisce in virtù del solo mutuo consenso delle parti. Esso era principalmente stabilito per gli stranieri, che non potevano godere del diritto civile; produceva peraltro quasi gli stessi effetti del matrimonio solenne riguardo ai cittadini romani, che per lo più se ne contentavano, nè curavansi punto di assoggettarsi alle cerimonie dalle antiche leggi prescritte. Le prerogative annesse al maritaggio erano poche, nè facevano che rendere più difficile il divorzio: ciò che precisamente non si voleva. Si giunse a maritarsi per prescrizione, e la coabitazione dei due sposi per un anno completo bastava a far presumere il matrimonio contratto.

Il così detto *contubernium* era il matrimonio degli schiavi ridotto alla semplice coabitazione senza alcuna partecipazione alle prerogative che la legge civile accordava agli altri matrimonj.

La legge romana definisce il matrimonio: la congiunzione di un uomo e di una donna con l'obbligo di passare tutta la loro vita insieme (1) (*).

---

(1) *Instit.* §. 1 *de patr. potest.* Quando si erano

Una tale definizione, come già abbiamo osservato, indica che i Romani conoscevano tutta la dignità del matrimonio. Esso esclude la poligamìa, d'altronde sì comune ne' tempi antichi ed ancora a' nostri giorni in tanti paesi. Indica inoltre l'indissolubilità di un tal nodo. Questa era la regola: il divorzio non ne fu che l'eccezione; ma a lungo andare l'eccezione prevalse sopra la regola. La dignità del matrimonio, la sua indissolubilità più non esistettero che ne' libri de' giureconsulti romani.

Le cose trovavansi in questo stato allorchè venne il cristianesimo (*) a rendere al matrimonio l'antica sua dignità, e a dare al medesimo quella stabilità che formava l'oggetto de' desiderj della maggior parte dei legislatori, ma che non avevano potuto mai conseguire. I primi fondatori del cristianesimo si diedero a prescriver regole per lo stato interiore delle famiglie.

Pen-

osservate tutte le solennità tanto civili che religiose, il matrimonio era l'unione a vita dell'uomo e della donna, e la comunicazione tra d'essi di tutti i diritti divini ed umani. *Leg.* 1, *ff. de rit. nupt.*

Pensavan essi a fior di ragione, che stabilendovi i principj d'una sana morale, l'intera società, che non è che l'aggregato di tutte le famiglie particolari, ne risentirebbe ben presto i salutari effetti. Non si è fatto più di quanto S. Paolo prescrisse agli sposi, ai genitori ed ai figli, ai padroni ed ai servi.

Ma la severità de principj del cristianesimo ebbe lungo tempo a lottare contro la depravazione de' romani costumi, radicati e fatti forti da una inveterata abitudine, ed in seguito pure contro la ferocia de' Barbari vincitori de' Romani, poco accostumati a frenare in ossequio alle leggi i violenti loro appetiti. Col tempo l'impero della religione superò tutto, e condusse insensibilmente la legislazione del matrimonio a quello stato di dignità, di decenza e di stabilità, senza cui non si adempie che imperfettamente al suo scopo, e di cui non pertanto se ne trovava nè modello, nè esempio veruno nell' istoria di alcun popolo.

La proibizione, che fece la religione del matrimonio tra' più vicini congiunti, prevenne i disordini che una familiarità troppo

stretta avrebbe potuto cagionare in fra d'essi. Il pudore e la modestia formavano il nodo e la delizia di tutte le unioni.

Le pubblicazioni che precedono, formalità anticamente non conosciuta, impedirono gli errori e le sorprese. L'intervento della religione nel matrimonio ne rese il legame più sacro e inviolabile. La celebrazione che se ne fece nelle religiose adunanze comunicogli un' imponente solennità, e quell' autenticità sì necessaria ad un atto di tanta importanza. Finalmente la proibizione del divorzio produsse ad un tempo la perfezione e la forza di questa saggia legislazione (*). Ma tali ostacoli frapponevansi ancora ai progressi della civilizzazione per la licenza delle irrequiete passioni, che le leggi sul matrimonio non erano sempre con eguale esattezza osservate. Si conobbero per lunga pezza nell' età di mezzo le distinzioni de' matrimonj pubblici e de' clandestini. I primi erano quelli che venivano celebrati con tutte le solennità dalla legge prescritte; gli altri eran quelli che si formavano dal solo accordo delle parti, seguito da una costante coabitazione. Non si annullava un matrimo-

nio per essere clandestino; si prendeva norma della legge romana, che diceva essere il solo consenso delle parti quello che lo formava. Quindi si riteneva esservi un tal contratto ovunque esistesse il mutuo consentimento, allorchè specialmente non si era violata alcuna fra le regole essenziali del matrimonio. Le decretali de' papi non decidevano altrimenti, come noi lo vedremo in appresso (1).

Non si estendevano contratti nuziali per iscritto; neppure consta che si tenessero de' registri nelle chiese. Fuori di queste nulla più si poteva sapere, perchè non eravi che il solo clero che nello scrivere fosse perito. E qui è pure opportuno l'osservare che l'ordinanza del 1559, la prima che stabilisse registri sullo stato civile, non contemplò che le nascite e le morti (2). Questa non fece alcuna menzione de' matrimonj.

---

(1) I nostri antichi giureconsulti si espressero su di tale materia nel modo più semplice e naturale:

Bere, mangiar, dormire, aver comune il letto,
Un matrimonio è questo, vero, reale e schietto.

Ecco un assioma di Loisel. *Instit. cout. liv.* 1, *II*, 6.

(2) Si voleva sapere l'epoca della morte de' be-

Fu quasi all' epoca del Concilio di Trento che si ebbe cura di queto soggetto. I di lui decreti non sono mai stati accolti in Francia; ciò nonostante furono trovati sì saggi quelli che aveva fatti sopra la polizia esteriore del matrimonio, che l' ordinanza di Blois del 1579 li adottò quasi intieramente (1).

Il Concilio di Trento s'era limitato a rammentare ed imprimere una novella sanzione alle antiche leggi canoniche sopra del matrimonio. La sola innovazione che vi fece fu di proscrivere i matrimonj clandestini, vale a dire celebrati fuori della chiesa, ch' era stata fino allora autorizzata. A di lui imitazione la suddetta ordinanza di Blois vietò i matrimonj per parola di presente, che si celebravano davanti un notaro e senza verun' altra formalità. Le disposizioni della medesima non furono rigorosamente eseguite. Editti di Luigi XIII e Luigi XIV le rinnovarono. Malgrado ciò, si contraeva ancora

---

neficiati. Quindi furono sempre gli usi ecclesiastici, che hanno data origine a questo ramo della polizia pubblica.

(1) Art. 41 e seg.

per parola di presente sotto di quest'ultimo principe; e non fu che l'editto del 1647 che prescrisse come una forma essenziale del matrimonio la presenza del curato, e l'estensione in iscritto sotto pena di nullità in caso di omissione.

Non è qui fuori di proposito l'osservare che ciò che altre volte costituiva la dignità, non che la forza del matrimonio, e ne rendeva il legame rispettabile del pari che necessario, erano prima di tutto le pene stabilite contro quelli che le violavano, e successivamente l'infamia attaccata al nome di concubina ed a quello de' figli nati fuori del matrimonio. È difatti un distruggere l'union conjugale, o renderla per lo meno inutile, se i figli nati da liberi ed illegittimi accoppiamenti si eguagliano a quelli che nati sono da un matrimonio legalmente contratto.

Tale era lo stato delle cose, allorchè sopraggiunse la rivoluzione. La legge del settembre 1792 trasferì agli officiali pubblici le funzioni che appartenevano prima ai curati. Lo scopo di una tal legge era di sottrarre il matrimonio all'impero delle leggi

religiose che si volevano del tutto abrogate.

Ma l' intervento del curato non divenne necessario che dopo l' ordinanza di Blois e parimente dopo l' editto del 1697. Eravamo dunque risaliti a quel punto che formava l' epoca di queste leggi; il matrimonio però doveva esser valido, come lo era in avanti, cioè tutte le volte che il mutuo consenso delle parti in qualunque modo constava.

Ma proscrivendo le leggi religiose, si rese in qualche modo un omaggio alla saggezza loro col farne la parodia e dileggiarle. Si sostituì al parroco un pubblico officiale; vi fu mestieri di preventive pubblicazioni, divenute quasi inutili per l' estrema riduzione de' gradi di parentela. S' immaginò per fino un formulario di parole che le parti contraenti ed il pubblico officiale erano obbligati di pronunciare. Quantunque la legge del 1792 non avesse prescritta l' osservanza delle forme ch' ella aveva stabilite sotto pena di nullità, la giurisprudenza dei tribunali di allora, che andava sempre al di là della legge, l' applicava costantemente. Si fece ancora di più: ciò che non era mai caduto in mente ad alcun legislatore, ven-

ne fissato il luogo ed il giorno stesso, in cui dovevano essere celebrati i matrimonj sotto pena di nullità (1).

Il più gran colpo peraltro che le leggi rivoluzionarie portarono alla moralità del matrimonio, fu quello di aver cancellato dal numero de' delitti l'adulterio e sopra tutto l'incesto. L'assemblea costituente, che fece questa soppressione nel nostro codice criminale, non li classificò pure tra i delitti contro i buoni costumi che sottomise alla decisione de' tribunali di polizia correzionale.

Ciò non pertanto non vi ha oltraggio maggiore per le sacre leggi della natura che le congiunzioni negli stretti gradi di parentela, come quelli di padre e figlia, di fratello e sorella. Se il pubblico pudore e un naturale istinto non ponessero un freno a tale licenza, alla di cui sola idea rifugge ogni animo anco il men delicato, sarebbe deciso della società umana. Quali sarebbero i disordini ch' essa non fosse capace di produrre!

---

(1) Legge del 13 fruttidoro anno VI.

Si dichiaravano nulle, a dir vero, le unioni incestuose, ma il rimedio era peggior del male; poichè dichiarando nullo un matrimonio, si suppone ch' esso abbia potuto esistere. La legge romana molto più morale, dice in un simile caso che non vi era mai stato (1). Finalmente l'assoluta esclusione della religione in materia di sposalizj, la scandalosa facoltà de' divorzj, le prerogative accordate ai figli naturali che li eguagliavano ai figli legittimi, tutto tendeva a distruggere la civilizzazione fra noi e a far ricadere l'ordine sociale in quel disordine e confusione, in cui si suppone che lo trovassero i primi legislatori, i quali tentarono di ritrarre gli uomini dalla vita selvaggia e di condurli a costumi più dolci e socievoli.

Tale si è il caos, nel quale la nuova legislazione ha trovato il matrimonio. Prima di entrare nel dettaglio delle regole ch'ella ha prescritte intorno al suo soggetto, molto importa di fare alcune osservazioni sopra la differenza che esiste nelle leggi con-

---

(1) *Leg.* 53, *ff. de rit. nuptiar.*

cernenti il matrimonio, e sopra i diversi gradi d'importanza e di forza che fa d'uopo loro accordare.

CAPITOLO II.

Delle diverse specie di leggi relative al matrimonio.

Si distinguono comunemente nel matrimonio il contratto naturale, il contratto civile ed il contratto religioso; ma siffatta distinzione non sembra bastantemente solida; perocchè, propriamente parlando, non havvi che un solo contratto derivante dal diritto delle genti, avvegnachè ricevuto e adottato da tutti i popoli civilizzati. Un tale contratto si forma dal consenso reciproco di due persone che agognano ad unirsi, e che non sono impedite da verun ostacolo che il pudore e le leggi universali della natura possono frapporre all'unione de' sessi.

La legge civile ha regolato le forme esteriori di questo contratto, come ha diritto di regolare quelle di tutti gli altri. La legge religiosa lo rende più sacro e inviolabi-

le, mercè il suo intervento. Essa vi aggiunge le grazie soprannaturali, che sono alla di lei disposizione. Ma tutto questo non forma però tre diversi contratti. Non ve ne sarà mai che uno solo, quello del diritto delle genti, cui la legge civile e la religiosa possono corroborare, ma nuocer giammai, purch'egli sia leale e costante.

Le condizioni prescritte al matrimonio dal diritto delle genti son le sole che sieno inerenti alla sua natura, come contratto, e sono l'uniche per conseguenza che, violate, possano produrre la sua nullità, o, a meglio dire, che autorizzino a dichiarare non esservi stato mai matrimonio. In tal guisa appunto si esprime la legge romana, come parecchie fiate l'abbiamo di già rimarcato.

Secondo il diritto delle genti, o la comune legge di tutti i popoli inciviliti, l'essenza del matrimonio consiste nel libero ed espresso consenso delle parti. Egli non è permesso avanti una certa età; vi si richiede il consentimento de' padri e delle madri, almeno durante la minorità de' loro figli. Non tutte le persone possono contrar ma-

trimonio in fra d'esse. Il matrimonio è proibito fra parenti in linea retta e collaterale in primo grado, ciò non pertanto la legge civile conferma ed estende talvolta le disposizioni della legge naturale. Essa accorda al matrimonio le prerogative convenienti a ben riempierne lo scopo, ch'è quello di perpetuare l'umana specie, e di procurare il ben essere di chi vi s'impegna e coopera a sì importante oggetto. La religione, cui si appartiene innalzare le istituzioni sociali a quel grado di perfezione, a cui nè la legge naturale, nè la civile potrebbero giungere, mettendo il matrimonio sotto la speciale sua protezione, più sacri e inviolabili ne rende i legami.

Lo stesso è il fine di tutte queste leggi; ma eguale non è l'effetto. Meno non si può fare di ciò che prescrive la natural legge: semplici sono ed assai poche le sue disposizioni, e l'osservanza quindi n'è indispensabile. Opera degli uomini è la legge civile; può dunque talvolta eccedere o mancare allo scopo. Essa non è inviolabile che allora solo che alla legge naturale si conforma ed accorda; in altri punti si può es-

sere dispensato dall' osservarla. La legge religiosa è una legge di perfezione; non è per questo propria di tutti, nè a tutti adattata. Al pari della legge naturale ha dessa de' precetti, dall' osservanza de' quali niuno potrebbe ottenere dispensa. Ve ne sono degli altri che i di lei pastori economizzano secondo le circostanze. Ecco il fondamento di quella distinzione tanto conosciuta nell' antica giurisprudenza tra gl' impedimenti dirimenti ed i proibitivi. Era effetto de' primi d' impedire il matrimonio e di sciogierlo ancora quand' era di già contratto. Effetto de' secondi era di differirne la celebrazione, onde assicurarne la regolarità, ma che si potevano togliere col mezzo della dispensa. L' unione contratta ad onta di questi impedimenti non era nulla, quando d' altronde fossero state osservate le leggi essenziali del matrimonio.

Noi seguiremo a un di presso questa distinzione nell' esame che siamo per fare delle leggi attuali sopra del matrimonio. Vedremo prima quelle che sono della di lui essenza e quelle che ne regolano soltanto le forme esteriori.

CAPITOLO III.

Delle regole essenziali al contratto del matrimonio.

Noi abbiamo detto, seguendo il testo della legge romana, che il matrimonio è un contratto, in virtù del quale coloro che vi s'impegnano consentono a passare insieme i loro giorni. Un'altra legge asserisce che il consentimento delle parti e non l'unione de' sessi è quello che costituisce il matrimonio (1). Tale consenso è la base ed il principio di ogni obbligazione; ed in questo rapporto il matrimonio è simile a tutti gli altri contratti. Ma un consentimento qualunque dato alla cieca e senza veruna cognizione di causa non basta a produrre un' obbligazione: bisogna che in molti contratti esso sia accompagnato da certe circostanze che ne fissino l'oggetto e ne assicurino la piena libertà.

---

(1) *Leg.* 3, *ff. de regul. jur.* Legge del 26 ventoso anno XI, art. 146.

Un consenso vago, frutto dell'errore o della violenza, non potrà mai obbligare. Oltre alle regole generali per tutti i contratti, parecchie ve ne sono particolari per cadauno di essi, come le faremo vedere quando ne tratteremo in proposito. Noi dobbiamo quivi limitarci ad espor quelle che riguardano il contratto nuziale, molto più importanti di quelle degli altri contratti.

La prima condizione necessaria a contrarre un valido impegno è di essere giunto ad una età che supponga bastante discernimento per conoscere le conseguenze e gli effetti, non che le facoltà fisiche, onde riempierne l'oggetto. Ordinariamente riguardasi ne' consueti contratti la maggiorità delle persone, siccome epoca in cui esse possono validamente impegnarsi. Fino a che son minori, le loro obbligazioni sono imperfette, e però possono cercarne restituzione quando ne risulti danno per esse.

Ma quando si considera l'oggetto e la natura del contratto di matrimonio, di leggieri si scorge non potersi egli differire fino all' epoca della maggiorità; e ciò dovette aver luogo principalmente nel romano diritto, che

arretrava quest' epoca fino ai venticinque anni per ambidue i sessi.

Se dunque ne' contratti ordinarj la capacità si misura dalla maggiorità, in quello del matrimonio, il di cui scopo primario è la propagazione della specie, la capacità intellettuale è subordinata alla fisica; e come questa è sempre più precoce dell' altra, così gl' impegni del matrimonio sono validi in un' età in cui gli altri sono nulli o imperfetti.

Le indicazioni della natura son vaghe riguardo all' epoca in cui si può contrar matrimonio. Giustiniano la fissa ai quattordici anni compiti per gli uomini ed ai dodici per le donne (1). Egli pretende che prima di lui si decidesse dietro l' ispezione del corpo e delle forze fisiche di chi volea maritarsi; ma che aveva abolita una simile costumanza siccome incompatibile colla decenza che il cristianesimo avea introdotta ne' costumi.

Non mancano peraltro degli eruditi e

---

(1) *Inst. princip. Quib. mob. tut. finit. leg. 4, Cod. qui testam. facer. poss.*

accreditati giureconsulti, i quali sostengono aver egli voluto con ciò far credere una menzogna, avvegnachè la regola ch'egli pretendeva aver ideata esisteva molto prima di lui. Non vi era mai stata questione dell'uso che si vantava di avere abolito, se non che nelle discussioni scolastiche; ma nella pratica era affatto sconosciuto. L'età della pubertà era stata dunque fissata in ogni tempo a Roma, come la fissò Giustiniano (1).

Il territorio romano, che costituiva la maggior parte del mondo conosciuto dagli antichi, non ha mai seguita altra regola che questa, e che si è conservata in Francia fino a' giorni nostri. È vero che alcuni canonisti dell'età di mezzo tentarono di far rivivere l'uso che Giustiniano vantavasi di avere soppresso, sostenendo che per giudicare della validità del matrimonio bisognava

(1) *Heinec. antiq. rom. jurisp. illustr. lib.* 1, *tit.* 22. Everardo Ottone dottissimo giureconsulto olandese pretende che siffatta maniera di giudicare della pubertà per l'ispezione del corpo fosse usata anticamente non solo dai Romani, ma pur anco dai Giudei, dai Fenici e dai Greci. *Not. in instit. quib. mod. tut. finit.* Grotius, *ibid.*

va meno attenersi all' età dalla legge positiva fissata, che al giudicio delle facoltà fisiche ed intellettuali. La malizia e l'accortezza, a loro parere, potevano supplire all'età (1). Ma in Francia si è persistito ad esigere che coloro i quali volevano contrar matrimonio, avessero l'età prescritta dalle leggi e da' canoni. Erano soltanto eccettuati i casi straordinarj, in cui l' utilità pubblica ed un urgente necessità avessero chiesto un' eccezione alla regola (2). Si dichiaravano nulli i matrimonj contratti dagl' impuberi (3), e si obbligavano quelli che persistevano a convivere insieme di rimaritarsi con le formalità consuete, allorchè erano pervenuti all' età competente.

La massima della legge romana, a questo proposito, era ancora più semplice; quelli che si erano maritati prima dell' età pubere diventavano per diritto sposi legittimi subitochè erano giunti all' età stabilita pel ma-

---

(1) *Cap.* 9 *et ultim. extr. de desponsat. impub.*

(2) *Cap.* 2, *ibid.*

(3) Fevret, *dell' abuso*, *lib.* 4, *cap.* 1, *n.* 6.

trimonio, senza che alcuno d'essi fatto avesse reclamo (1).

La legge del 26 ventoso ha retrotratta per noi l'età propria del matrimonio, cioè fino ai dieciotto anni pei maschi ed a' quindici per le femine. L'influenza del clima è stato uno tra i motivi di tale innovazione. Ma Montesquieu, che primo contribuì a far valere questa influenza tra noi, non l'ha forse alquanto esagerata? Ipocrate stesso, che ne ragiona molto, non ne aveva fatta una simile applicazione (2).

« L'esperienza, si dice, prova che una » buona educazione può estendere fino ad » un'età molto avanzata l'ignoranza degli » appetiti e la purezza de'sensi, ed è pur » certo, secondo la stessa esperienza, che » i popoli che non hanno troppo affrettata » l'epoca, in cui si può divenire sposo e » padre, sono stati debitori alla saviezza » delle lor leggi, della sanità e robustezza » delle lor complessioni e della copia dei » loro figli (3). »

---

(1) *Leg.* 4, *ff. de ritu nupt. Leg.* 13, §. 8 *ad leg. Jul. de adult. Leg.* 9, *ff. de sponsal.*

(2) Vedi il suo trattato *de aere*, *locis et aquis.*

(3) Motivi della legge del 26 ventoso.

Queste massime considerate in astratto non potrebbero esser più sagge. Ma l'educazione ed i costumi presenti son forse tali da mantenere a lungo l'ignoranza degli appetiti e la purezza de' sensi? La legge che vieta di maritarsi prima dei dieciotto anni, potrà ella forse fino allora frenare l'effervescenza delle passioni e quella de' desiderj, irritati fors'anco dagli ostacoli che per avventura loro si potessero opporre?

Sembra che sarebbe stato più semplice il riportarsi alla sollecitudine de' genitori e di abbandonare ad essi, rapporto al matrimonio de' loro figli, *l' ispezione ch' è sì ragionevole di lasciar loro* (1).

Chi sarebbe quello che nuocer volesse alla salute de' proprj figli, o rovinare il loro temperamento con un matrimonio troppo precoce?

Del resto il diritto, che ha il governo di dispensare da siffatta legge per rilevanti motivi, preverrà quegli inconvenienti che potrebbero incontrarsi nella sua esecuzione.

Si può dire in generale che le leggi, con

---

(1) Ibid.

cui si vuole arrestare l'andamento sì variabile della natura, sono necessariamente difettose. Se degli sposi hanno oltrepassata l'età indicata dalla legge ed hanno data la vita ad un essere nuovo, quella legge che loro impedisse il matrimonio, non sarebbe per essi che una legge di polizia, la di cui inosservanza non potrebbe annullare la loro congiunzione. Si può dire di fatti che non vi fosse matrimonio tra d'essi, quando la natura prova in contrario in un modo sì chiaro ed espresso? Non è questi il caso di asserire, come ne' motivi della legge del 26 ventoso, *la legge non deve aspirare al diritto di essere più provvida e saggia della natura; la finzione deve cedere alla realtà.*

Ciò non per tanto la legge del 26 ventoso dichiara nulli que' matrimonj, ne' quali gli sposi od uno in fra d'essi non fosse per anco giunto all'età ch'essa prescrive. Un tal matrimonio può venir contestato o dagli sposi medesimi, o dalla pubblica autorità, oppure da tutti quelli che vi hanno interesse.

La stessa mette delle eccezioni a tale severità; la prima tra queste ha luogo quan-

do sono scorsi sei mesi da che uno od entrambi gli sposi hanno toccata l'età competente. Noi abbiamo di già osservato che la legge romana esigeva che quando gli sposi erano pervenuti alla prescritta età senza aver reclamato, essi non avessero più diritto di farlo.

La legge del 26 ventoso suppone senza dubbio, che durante il termine ch'ella accorda, e in attenzione che gli sposi risolvano o di ratificare o di sciogliere la loro unione, suppone, dissi, che intanto essi sospendano la loro coabitazione. Non sarebbe cosa convenevole che mentre si pensa ed esamina se debbasi o no rinunciare alla qualità di sposo, si continuasse ad esercitarne i diritti.

La seconda eccezione che la legge stabilisce sembra supporre questa separazione; imperciocchè essa non permette d'impugnare il matrimonio conchiuso avanti l'età competente, se la femmina non anco giuntavi avesse concepito prima dello scader de' sei mesi. Siffatta eccezione non comprende forse il caso in cui la femina avesse concepito durante il semestre accordato per eserci-

tar tale azione, e non quello per avventura in cui essa avesse concepito prima ancora di essere giunta all' età prescritta? Caso per altro facile ad accadere frequentemente ai giorni nostri, stante che l' epoca del matrimonio si è fatta retrocedere di molto.

Ritornando alle altre regole essenziali al contratto del matrimonio, tra le principali si è quella che non si possa contrarre il secondo avanti lo scioglimento del primo (1). La stessa legge punisce l' inosservanza di questa regola con dodici anni di ferri (2). Lo sposo che intende di passare alle seconde nozze deve per conseguenza giustificare i motivi dello scioglimento del primo matrimonio, sia per morte, sia per divorzio accaduto.

Dappoichè l' essenza del matrimonio consiste, come lo abbiamo detto, nel reciproco consenso delle parti, ne segue, che non vi sarà matrimonio là dove interverrà inganno o violenza (3). Ma l' inganno o l' er-

(1) Legge del 26 ventoso anno XI, art. 147.
(2) Codice penale, tit. 2, sez. 1, art. 174.
(3) Legge del 27 ventoso anno XI, art. 146 e 174.

rore per viziare questo contratto deve cadere sopra la sostanza del medesimo e non già sopra degli accessorj; quindi bisognerebbe che uno degli sposi fosse stato ingannato nel fargli prendere una persona in luogo di un'altra, cioè di quella con cui aveva intenzione di unirsi. Ma se l'errore non fosse che negli accessorj, come per esempio, che sposata si fosse una femina povera supponendo di trovare una ricca, siffatto errore non annullerebbe per certo il matrimonio contratto.

Egli è indubitato del pari che un matrimonio conchiuso senza libertà deve essere dichiarato nullo (1). Ma non havvi che l'impressione di un timore capace di scuotere uno spirito fermo e costante, come dicono tutti i dottori, il quale possa rapire la libertà necessaria onde rendere invalido l'impegno contratto. Non si riguarderebbe già come timore di tale natura quello che incute nello spirito de' fanciulli il rispetto dovuto a' lor genitori, e che appellasi timore riverenziale. Ad un figlio che per som-

(1) Legge del 26 ventoso anno XI, art. 174.

messione a suo padre o a sua madre si determinasse ad un matrimonio cui non incontrerebbe per propria inclinazione, non varrebbe per renderlo nullo allegare il pretesto di non avere goduta della libertà necessaria onde contrarre un valido impegno.

« Tre caratteri principali, dice Cochin, devono combinarsi perchè un siffatto timore giunger possa a disciogliere il matrimonio, come pure ogni altro impegno contratto. Fa d'uopo primieramente che sia timore di un male enorme in modo che, paragonandolo con un matrimonio abborrito, si possa pensare che uno spirito ragionevole si sarebbe determinato a prendere il partito del matrimonio, piuttosto che soffrire un mal sì terribile.

» Il secondo carattere di questo timore è che deve riferirsi ad un male che rinchiuda una qualche ingiustizia; poichè se non incontrando un matrimonio, si fosse esposto a soffrire ciò che si è meritato, o a non conseguire ciò che non è punto dovuto, questo non sarebbe certamente un timore capace di recare un pregiudizio notabile alla validità del contratto nuziale.

» Finalmente l'ultimo carattere del timore è che deve essere eccitato con de' tratti di violenza e non con vaghi discorsi: vi vogliono fatti per caratterizzar la violenza, senza de' quali non è permesso di cedervi (1). »

L' azione in nullità di matrimonio per causa d' errore o per difetto di libertà non è più ammissibile ogniqualvolta vi sia stata una coabitazione di sei mesi continui dopo che lo sposo ha acquistata la piena sua libertà, o ch'è stato da lui riconosciuto l' errore (2). Ma se durante questo intervallo la femina divenisse incinta, perchè il matrimonio non dovrebbe ratificarsi come nel caso che fosse contratto prima dell' età competente? Non converrebbe forse che lo sposo forzato, o indotto in errore si astenesse da ogni ulteriore coabitazione durante il semestre che la legge gli accorda onde deliberare su ciò che più gli conviene?

---

(1) *Oeuvres de Cochin, tom. IV, pag.* 234.

(2) Legge del 26 ventoso, art. 175.

CAPITOLO IV.

De' gradi di parentela ne' quali è permesso di maritarsi.

Il contratto del matrimonio differisce pure dagli altri contratti in ciò che non può effettuarsi da tutte le persone indistintamente. Alcune possono, per esempio, vendere, comprare, legarsi per un' infinità d' impegni tra d' esse, ma maritarsi non mai. La parentela fino a un certo grado presenta un obice al matrimonio.

Nè quì bisogna credere che i legislatori nel proibire il maritaggio fra parenti abbiano fatta una legge arbitraria. Hanno in questo seguita una delle più forti inspirazioni della natura. Se ne cercherebbe invano il motivo; allorchè la voce della natura si fa più sentire, meno si può render ragione de' suoi precetti. In tal guisa il divieto del matrimonio tra ascendenti e discendenti prevenne ogni legge positiva, ed un giureconsulto romano rimarca ch' esso è l' opera del-

la morale, anzichè quella della volontà di un legislatore (1).

Le prime leggi che su di tale materia si sieno spiegate furono quelle di Mosè (*). Proibivan esse il matrimonio sino all'ultimo ascendente o discendente in linea retta; e quanto alla collaterale, il divieto si limitava ai fratelli ed alle sorelle, non che a tutti quelli che a motivo di parentela od affinità erano ne' rapporti di padre e di figlio, come il suocero e la nuora, la suocera ed il genero in linea retta, lo zio e la madre, la zia ed il nipote (2). Le leggi mosaiche si trovarono in ciò d'accordo con quelle di tutti i popoli inciviliti, presso i quali il rispetto per la morale ed il pubblico pudore si mantennero illesi.

Alcuni filosofi greci, che annoveravano tra i pregiudicj tutto ciò che la loro orgogliosa ragione non poteva comprendere, osarono sostenere che la proibizione del matrimonio tra ascendenti e discendenti non derivava punto dalla natura, ma soltanto da

---

(1) *Leg.* 8, *ff. de rit. nupt.*

(2) *Levitiq. XVIII.*

una legge civile. I legislatori potevano a loro piacere, secondo essi, confermar questa regola o dipartirsene a loro talento (1). La voce del genere umano represse una siffatta bestemmia.

Le leggi romane, la di cui moralità non possiamo cessar di ammirare, erano ben lontane dall' adottare consimili massime. Il divieto del matrimonio in linea discendente ed ascendente vi era compreso come nelle leggi mosaiche, e riguardava non solo i padri ed i figli legittimi, ma pur anco i naturali e gli adottivi (2).

Quanto alla linea collaterale in primo grado tra fratello e sorella, la proibizione non era meno severa e meno conforme all' inspirazione della natura; ma la regola fu bene spesso violata (*). I Greci diedero l' esempio di queste infami nozze; ma pare che ciò fosse piuttosto l' effetto de' loro depravati costumi che una positiva permissione della legge.

---

(1) *Noodt, coment. in Digest. tit. de rit. nupt.*, *pag.* 384.

(2) *Instit. tit. de nupt. Leg.* 53, 54 *de rit. nupt.*

Ma, oltre il primo grado in linea collaterale, il divieto diventa più incerto e men rigoroso. I legislatori sopra di questo hanno molto variato. Chi ristringeva, chi dilatava il permesso, secondo che più credea convenire; nè v'ebbe in Roma stessa una regola costante e certa sopra di tale soggetto: ora vi si permetteva il matrimonio tra cugini-germani, ora lo si vietava (1).

Oltre la parentela proveniente dai legami del sangue, vi era pure l'affinità che dal matrimonio si forma tra l'un degli sposi ed i parenti dell'altro. Una moglie, per esempio, diventa affine di tutti i parenti del proprio marito, e questo de' di lei congiunti. La proibizione del matrimonio per causa di affinità aveva luogo, secondo la legge romana, in linea retta e discendente, come tra il suocero e la nuora, la suocera ed il genero, non che tra padrigno e figliastra, matrigna e figliastro. Siffatta proibizione era fondata su i medesimi motivi che dettarono l'altra fra i parenti di questa stessa linea. Gli affini trovavansi ne' rapporti di padre e

(1) *Noodt, coment. in Dig. de rit. nupt.*, *p.* 386.

di figlio, di madre e di figlia. Fu il pudore che pose un freno a simili unioni (1).

L'impedimento derivante dall'affinità non si estendeva in linea collaterale: si trovano almeno degli esempi ne' più antichi tempi di Roma di matrimonio tra un cognato ed una cognata. Non si rinviene su di tale soggetto una proibizione positiva che nelle leggi de' primi imperatori cristiani. (2).

I canoni de' concilj furono ancor più severi e portarono ben più lungi la proibizione del matrimonio in linea collaterale, sia riguardo alla parentela che all' affinità. Verso i tempi di Carlo Magno un tale divieto si estese fino al settimo grado; e come allora poco si scriveva, nè si tenevano pubblici registri, la legge veniva frequentemente violata. Pochi erano i matrimonj che a questo proposito non cadessero sotto nuovo esame; talchè alla lunga si sentirono gl'inconvenienti di una tale proibizione.

---

(1) *Instit. de nupt.*, §. 6, 7. *Leg.* 4, 7, *ff. de gradib. cognat.*

(2) *Leg.* 2 *cod. Theod. de incest. nupt.* Chi attribuisce siffatta legge a Costantino e chi a Costanzo. *Noodt loc. citat.*

Il concilio lateranese nell'anno 1215 la ridusse al quarto grado. Fu pure introdotto l'uso delle dispense, quasi affatto sconosciuto quando la proibizione era sì estesa. La regola dello stesso concilio venne adottata da quello di Trento, ed è appunto questa che noi abbiamo seguita fino alla legge del 20 settembre 1792, che ci ricondusse quasi al punto in cui si era a' tempi di Giustiniano (*).

La lunga abitudine d'una legislazione più severa, l'uso costante da molti secoli invalso di rivolgersi per tali materie all'ecclesiastica podestà, le circostanze in cui venne emanata la legge del 1792, il divorzio quasi allo stesso tempo introdotto, dovettero necessariamente eccitare delle prevenzioni contro siffatta innovazione.

La legge del 26 ventoso se n'è di poco allontanata: vi ha aggiunte soltanto alcune prudentissime modificazioni. Quindi il matrimonio in linea retta è proibito fra tutti gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali, non che tra gli affini nella medesima linea. Quanto ai collaterali, il divieto non comprende che il fratello e la sorella

legittimi o naturali, e gli affini nello stesso grado, vale a dire i fratelli e le sorelle cugine.

Il matrimonio è pure vietato fra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote. Ma puote il governo per forti motivi levar tale ostacolo (1).

L' affinità che risulta dall' adozione produce a un dipresso un impedimento consimile a quello che deriva dall' affinità per causa di matrimonio (2).

CAPITOLO V.

Del consenso de' padri riguardo al matrimonio de' loro figli.

Le leggi romane facevano del consenso de' padri una delle condizioni essenziali del matrimonio (3). Era questa una conseguenza

(1) Legge del 26 ventoso anno XI, art. 153 e seg.

(2) Legge del 2 germinale anno XI, art. 342.

(3) *Leg.* 11, 12, *ff. de sponsal. Leg.* 2, 21 *de rit. nupt. Instit. de nupt. Leg.* 5, 18, 20, *cod. de nupt.*

za di quell' autorità assoluta che siffatta legislazione accordava ai padri sopra de' loro figli. Il rigore a tale proposito tant' oltre era spinto, che quando il padre acconsentir non poteva, o perchè mentecatto, o perchè schiavo egli fosse presso il nemico, i figli trovavansi nell' impossibilità di maritarsi.

Ma ciò cangiossi col tempo; allorchè il padre prestar non poteva il consenso, bastava quello di un curatore o di un consiglio di famiglia (1).

La legislazione de' secoli di mezzo rimase lungo tempo fedele al principio che vietava i matrimonj de' figli di famiglia dai padri non approvati.

La religione, che prendeva l' union conjugale sotto la speciale sua protezione assoggettandola a delle regole salutari, non poteva essere meno severa relativamente al potere dei padri, di quello che fossero stati i giureconsulti romani. Se qui fosse mestieri, dice d'Aguesseau (2), di spiegare i progressi

---

(1) *Heinec. parat., ff. part. IV*, §. 165.

(2) *D'Aguess. plaidoy.* 7 *et* 30.

del diritto su tale materia, agevol cosa sarebbe il dimostrare con una lunga serie di autorità rispettabili, che nè le leggi, nè i canoni non confermavano mai un matrimonio contratto a dispetto della paterna podestà.

I legislatori cristiani, soggiunge il medesimo, erano persuasi, che ben lungi dal rendere meno libero il consenso de' figli, la podestà paterna gli dava una tale libertà ed estensione, di cui non sarebbe mai stato da lui stesso capace. Lasciando i figli arbitri di se stessi colla supposizione di scioglierli da un'ingiusta dipendenza, non avrebbero fatto che renderli schiavi delle loro passioni e de' loro capricci.

Se durante un certo tempo parve che il consenso de' padri non fosse creduto una formalità necessaria ed essenziale alla validità del matrimonio de' figli, questo rilassamento deve essere attribuito alla sottigliezza di qualche canonista, che si prevalse contro il rigore e la severità dell' antica disciplina. Non si considerava più la legge ch' esigeva il consentimento de' padri che come una legge di convenienza, la quale

non si poteva, è vero, violare senza delitto, ma che la di lei infrazione non portava alcun pregiudizio alla validità del contratto.

In tale stato d'incertezza trovavansi i principj sopra l' autorità de' parenti, allorchè vennero raffermati dall' editto di Enrico II, che prescrisse il consenso dei padri e delle madri pel matrimonio de' loro figli (1). Ma tale era la forza delle antiche abitudini, o, a meglio dire, l' estrema debolezza del legislatore, che non osò di dichiarare nulli i matrimonj de' figli contratti a dispetto de' loro parenti. Accordò solo a questi la facoltà di diseredarli. L'ordinanza di Blois, che rinnovò su questo proposito le disposizioni dell' editto di Enrico II non pronunciò veruna nullità del pari che l' editto del 1639, ch' è di tutte le antiche leggi la più chiara ed espressa che noi abbiamo su tale soggetto.

---

(1) Questo è l'editto del 1556 emanato ad istanza del Contestabile di Montmorency, il di cui figlio aveva contratti degli impegni che non gli andavano a grado.

D'Aguesseau attribuisce l'oscurità che regna in tutte queste diverse leggi ai riguardi ed al rispetto che i Re avevano sempre avuto verso la chiesa, non che al timore di comparire usurpatori de' suoi diritti.

Nulladimeno la mancanza del consenso de' parenti, per una regola di giurisprudenza costantemente seguita, era un motivo di nullità per il matrimonio de' minori; ma il padre non aveva altro mezzo che quello della diseredazione per punire il figlio maggiore che disprezzato avesse la sua autorità.

La necessità di riportare il consenso dei parenti non si estendeva al di là de' trent' anni, passati i quali si era pienamente libero, soltanto che si facesse precedere il matrimonio da rispettosi atti di filial deferenza diretti a ricercare de' genitori il consenso.

Fra le disposizioni più rimarchevoli dell' editto del 1556 vi è quella di comunicare alle madri un potere che le leggi romane concentrarono tutto ne' padri. I padri dei concilj furono i primi a concedere siffatta prerogativa alle madri, le quali non ne usavan per altro che in mancanza del padre.

L'antica giurisprudenza francese, che faceva del consenso de' genitori una condizione essenziale del matrimonio, non era più dunque da lungo tempo una conseguenza della grande estensione che il romano diritto accordava alla paterna podestà. Essa esisteva ne' paesi di consuetudine, in cui per altro non fu mai legge territoriale.

La legge del settembre 1792 portò un gran colpo all'autorità che le leggi anteriori avevano conferita ai padri ed alle madri, quando non si esigeva il loro consenso che a riguardo de' matrimonj de' loro figli minori. Li maggiori erano dispensati da cotale formalità, e pur anco da quella degli atti rispettosi. Siffatta licenza ai figli accordata era tanto pericolosa, quanto che il tempo della maggiorità si era ridotto ai 21 anni, da' trenta a cui era fissato prima per contrar matrimonio.

Ne dovevano quindi derivare i più gravi disordini. La maggior parte de' figli si maritava senza che i loro parenti ne avessero cognizione veruna. Si era aperto il corso ad ogni sorta di seduzione. La legge del 2 ventoso l'ha felicemente arrestato.

I figli maschi, che non hanno compiti i venticinque anni e le femmine i ventuno, non possono maritarsi senza il consenso de' loro genitori. Nel caso di dissenso tra questi prepondera il parere del padre (1).

Se l'uno di questi è morto, ovvero se trovasi impossibilitato a manifestare la sua volontà, basta il consenso dell'altro (2).

Nè qui si arresta la nuova legge; ella va più lungi ancora dall'antica giurisprudenza. Se il padre e la madre son morti, o se trovansi nell'impotenza di esternare il loro volere, passano in tal caso i loro diritti all' avo ed all'avola, tanto paterni che materni. Se tra l'avo e l'avola della medesima linea paterna o materna havvi disparere, è sufficiente allora quello dell'avo, e se vi ha disparere tra le due linee, cotale divisione trarrà seco il consenso (3).

Giunti pure all'età d'anni 25 i maschi ed a quelli di 21 le femmine, non sono però dispensati da una certa deferenza verso

---

(1) Legge del 26 ventoso anno XI, art. 148.
(2) Ibid art. 149.
(3) Ibid. art. 150.

i loro genitori e da un obbligo preciso di ricercare, mediante un atto rispettoso e formale, non già il consenso, ma per lo meno il consiglio paterno e materno, oppure quello del loro avo ed avola in mancanza del loro padre e della lor madre, o nel caso che questi, ancor vivi, fossero nell' impossibilità di manifestare il loro volere (1).

Niuna età può esimere da tale formalità rispettosa. La stretta osservanza di questo articolo suole incontrare non lievi difficoltà nella pratica. Moltissimi si trovano che ignorano il destino de' loro avoli od avole, e più ancora il tempo ed il luogo della lor morte. Ad una certa età veramente si avrebbe dovuto essere dispensato da una simile formalità (*). Di più, la legge nulla dice come si debba supplire al difetto di un atto mortuario di un avolo od avola. Sembra che sia d' uopo ricorrere allora ad un atto di notorietà, come nel caso in cui l'uno de-

---

(1) Legge del 26 ventoso anno XI, art. 151. Gli atti di rispetto si facevano altre volte col mezzo de' notari. L'opera degli uscieri non sembra conveniente in simili occasioni.

gli sposi non possa produrre l'atto di nascita (1).

Minore si potea dir l'imbarazzo nell'antica legislazione. Il consenso del padre solo bastava; in mancanza di questo eravi quel della madre. In difetto d'entrambi, ne' paesi di diritto scritto, si ricorreva all'avo paterno, che quasi sempre prendeva i suoi nipoti sotto la di lui podestà. Ne' paesi di consuetudine ciò apparteneva al tutore; in ogni modo si aveva sempre a fare con una sola persona.

La legge del 26 ventoso con molta saviezza estende le provvide sue cure ai figli naturali che erano altre volte abbandonati a se stessi senza guida e direzione. Quando essi siano legalmente riconosciuti, debbono prima di maritarsi riportare il consenso de' lor genitori, o richiedere il loro consiglio secondo l'età in cui si trovano, e nella stessa guisa che viene prescritta ai figli legittimi. Siccome i figli naturali non appartengono ad alcuna famiglia, non si può ad essi imporre, come ai legittimi, obbligazione ve-

---

(1) Legge del 30 ventoso anno XI, art. 70.

runa di riportare il consentimento de' loro avoli od avole in mancanza del loro padre e della lor madre; in questo caso se non son giunti agli anni della maggiorità, non possono maritarsi che dopo di avere ottenuto il consenso di un tutore che ad essi viene espressamente assegnato (1).

La legge non parla sul modo di far questa nomina. Quì non vi può essere consiglio di famiglia, perchè non vi è famiglia per figli naturali; dunque nominerà il solo giudice o convocherà egli un' assemblea di vicini o di amici?

I figli legittimi minori in difetto di padre e di madre, di avolo od avola debbono prima di maritarsi riportare l' approvazione di un consiglio di famiglia (2).

Il matrimonio contratto senza il consenso di padre e madre sarebbe nullo, come lo vedremo tra poco; ma non è lo stesso per quello in cui si fossero omessi gli atti di rispettosa deferenza. La legge non colloca siffatta omissione nella classe delle nul-

---

(1) Legge del 26 ventoso anno XI, art. 153.
(2) Ibid. art. 154.

lità. D'altronde una volta pur anco il difetto del consenso de' genitori non cagionava nullità che nel matrimonio de' minori. L'omissione degli atti di rispetto, la di cui formalità non s'imponea che a' maggiori, non potrebbe portar nullità.

Distinguevasi ben a ragione su questo punto la minorità dalla maggiorità. La prima è un'età di debolezza, di traviamento e di errore, facile alla sorpresa e soggetta all'inganno: è il tempo in cui più si è esposto alle seduzioni. I minori son quindi sotto la protezione della legge. La presunzione è favorevole per essi e contraria a coloro co' quali contraggono: per la sola circostanza di essere minori e maritarsi in tal tempo senza il consenso de' loro parenti si presume che siano stati sedotti.

Non è lo stesso riguardo a' maggiori. La loro età è quella dell'intelligenza e dell'accorgimento. Non vi è più presunzione di diritto a loro favore. Si presume al contrario ch' essi abbiano agito con senno e prudenza, che possano piuttosto ingannare che essere ingannati (1).

---

(1) *D' Aguess. plaid.* 36.

LIBRO V.

DELLE FORME ESTERNE DEL MATRIMONIO, E DELLE SUE NULLITA'.

CAPITOLO PRIMO

Delle leggi che regolano la polizia esterna del matrimonio. Delle pubblicazioni.

Passiamo ora a vedere quali siano le regole essenziali del matrimonio. Il consenso delle parti ne forma la base; ma bisogna che sia contratto in un' età competente, egli dev' esser libero e dato con cognizione di causa, e non essere mai l'effetto dell' errore o della violenza. Non tutti lo possono dare: conciossiacchè non è valido che in quanto si presta da persone non legate dai vincoli di parentela o di affinita dalla legge proibiti; finalmente è d' uopo che i parenti confer-

mino il consenso dato da' loro figli. Tali sono le regole fondamentali del contratto del matrimonio. Il rimanente è arbitrario, o per lo meno stabilito soltanto per assicurarsi non essere state in verun modo violate le leggi essenziali, e farne quindi constar l'osservanza. Queste non sono che pure leggi di polizia.

Rifletteva benissimo sopra di ciò d'Aguesseau, allorchè parlando delle pubblicazioni diceva non esser quella una cerimonia appartenente all'essenza del matrimonio, e che non erano state introdotte, che come una precauzione necessaria, affine di prevenire gli abusi che avrebbero potuto aver luogo nella sua celebrazione (1).

Noi abbiamo veduto che nello spazio di circa quattro secoli, cioè dal nono sino al concilio Lateranese nel 1215, era vietato il matrimonio fino al settimo grado di parentela ed anco di affinità (*). Non vi erano in alcun modo registri dello stato civile; per la sola testimonianza degli uomini si potevano scoprire le diverse diramazioni

---

(1) *D'Aguess., plaid.* 30.

di un parentado sì esteso. Dovevano per conseguenza gli errori esser frequenti. Pochi erano i matrimonj, ne' quali non esistesse tra i conjugi qualche legame di parentela o di affinità. Si costringevano a separarsi allorchè si giungeva a scoprirli; nè vi era perciò bisogno di molte formalità. Conveniva talvolta riportarsi alla dichiarazione degli stessi sposi, ovvero alla testimonianza di due o tre persone, che certificavano con giuramento esservi parentela od affinità tra i consorti (1). Questo era un mezzo assai facile, come si scorge, per far disciogliere il matrimonio.

Sino dai tempi di Carlo magno si erano per altro stabilite alcune forme onde procurar di scoprire prima del matrimonio se vi era o no parentela tra li futuri sposi. I vescovi ed i curati di concerto cogli anziani del popolo dovevano fare una tale ricerca (2).

Si pensò in seguito di pubblicare i matrimonj in tre domeniche consecutive, ed al tempo della messa parrocchiale. Una tal co-

(1) *Cap. 5, extr. de testib.*

(2) *Capitul. ann. 802, art. 36.*

stumanza ebbe origine in Francia, come si raccoglie da una decretale del papa Innocenzo III nell' anno 1213 indirizzata al vescovo di Beauvais (1). Si diede a questa pubblicazione il nome di *bandi*, che nel linguaggio di que' tempi significava ogni sorta di annuncj solenni. Il concilio di Laterano nel 1215 ne fece una regola generale, che fu poscia rinovellata da quello di Trento, e l'ordinanza di Blois ne prescrisse l'osservanza (2).

Tali pubblicazioni non erano essenziali al matrimonio, ma soltanto una misura di precauzione, o di polizia, la di cui omissione non poteva rendere invalida un'unione d'altronde legittima.

Imperciocchè non essendo stabilite le pubblicazioni che per assicurarsi di non esservi impedimento veruno ad un matrimonio già progettato; qualora non ne esiste realmente veruno, inutile diviene la precau-

(1) *Cap.* 27 *extr. de sponsal.* Vedi le note sopra Fevret, lib. 5.

(2) *Cap. cum inhibit.* 3, *extra de clandest. de spons. Concil. Trident. sess.* 24 *de matrim.*, *cap.* 2. *Ord. de Blois*, *art.* 40.

zione; e la mancanza della pubblicazione non produce nullità in un matrimonio, che in quanto è unito ad un impedimento dirimente come il difetto del consenso de' genitori. Ma allora è l'impedimento che produce la nullità, e non la mancanza della pubblicazione. L'articolo 40 dell'ordinanza di Blois aveva prescritta la pena di nullità per tale ommissione; ma la giurisprudenza restrinse questa nullità ai matrimonj de' minori, che fossero per contrarsi senza il consentimento de' genitori. Quindi era d'uopo che l'uno o l'altro concorresse a produrre siffatta nullità: ogniqualvolta l'interesse de' parenti cessava, il rigor della legge non poteva applicarvisi (1).

Le pubblicazioni dovevano farsi altre volte dal curato o da' suoi vicarj. S'egli ricusava, si ricorreva al vescovo affinchè nominasse un altro sacerdote, oppure al braccio secolare onde obbligare il curato ad eseguire la richiesta pubblicazione. Quando le parti rispettive appartenevano a due differenti

---

(1) Vedi la trentesima allegazione di d'Aguesseau, e le note sopra Fevret.

parrocchie, allora la pubblicazione doveva esser fatta in cadauna di esse (1).

Dopo la legge del 20 settembre 1792 la pubblicazione si è sempre fatta per mezzo di un officiale civile.

Questa legge non ne esigeva che una, poichè la notabile riduzione ch' essa avea fatto de' gradi di parentela, in cui il matrimonio fosse permesso, rendeva superfluo un numero maggiore di pubblicazioni.

La legge del 20 ventoso anno 11 concernente gli atti dello stato civile, due ne prescrive da farsi coll'intervallo di giorni otto, segnatamente nelle domeniche alla porta della casa della Comune (2). Simili pubblicazioni devono esser fatte presso la municipalità del luogo in cui le rispettive parti hanno l'attuale lor domicilio. Se questo non oltrepassa i sei mesi di residenza locale, le pubblicazioni si eseguiscono ulteriormente presso la municipalità del luogo in cui si è avuto l'ultimo domicilio.

Allorchè una od entrambe le parti con-

---

(1) *Fevret, ibid. lib.* 5 *chap.* 2.

(2) *Art.* 63.

traenti soggiacciono relativamente al matrimonio all'altrui podestà; le pubblicazioni si faranno pure alla municipalità del luogo ove tengono domicilio coloro, sotto la cui podestà tuttora si trovano (1). Il governo ovvero i di lui commissarj appresso i tribunali del circondario a ciò delegati, possono per gravi motivi dispensare dalla seconda pubblicazione (2).

CAPITOLO II.

Del contratto del matrimonio, e delle sue prove.

Il consenso che forma il matrimonio non è che un atto fugace e passeggero, che troppo importa a quelli che lo prestano, non che all'intera società, di render certo e costante(*). Prima che vi fosse l'uso de' scritti, od almeno che si fosse reso comune, i contratti non si facevano che verbalmente. Si aveva cura di esprimere le condizioni con

(1) Legge del 26 ventoso, art. 162.

(2) Ibid., art. 163, decreto governativo del 10 pratile anno XI.

delle formole particolari, ovvero di accompagnarle con un cerimoniale imponente che ne imprimesse profondamente la memoria.

Quando se ne contestava l' esistenza era d'uopo ricorrere indispensabilmente alla testimonianza degli uomini onde provarla; quindi si fece senza dubbio un gran passo verso la civilizzazione, allorchè si giunse ad estendere per iscritto i contratti. Ma cotest'uso in un'infinità di paesi è tuttavia sconosciuto; ed in quelli pure ove oggi giorno la pratica n'è molto estesa, assai tardi ne giunse la di lui cognizione.

Quest'uso ha pure i suoi inconvenienti. Non sono dappertutto con diligenza tenuti i registri, o con esattezza ordinati. Lo stato degli uomini dipende sovente dall'immoralità o dall'imperizia di un officiale civile.

Ma non pertanto l'inesattezza del registro punto non cangia la natura de' contratti. In nessun tempo o paese venne riguardato lo scritto come di loro essenza. Esso non n'è che la prova, e questa non si richiede che quando le parti negano il contratto, oppure ch'essendo morte, si resta in dubbio ch'esso abbia esistito; ma quando dalle medesime

vien confessato, inutile diviene lo scritto che gli serviva di prova.

La confessione delle parti è espressa o presunta. La prima si fa verbalmente, o per iscritto. La seconda non è che la conseguenza tratta da una serie di fatti che la suppongono. Se un uomo ed una donna hanno costantemente vissuto insieme come sposi, e per tali nell'opinione pubblica sono stati riconosciuti, si suppongono maritati: è questo ciò che si chiama possesso o godimento di *stato*, il quale come lo abbiamo altrove rimarcato, è la prova fondamentale dello stato delle persone, poichè l' atto scritto non è che la prova del possesso medesimo.

Il diritto romano fu sempre fedele a questi principj. Quantunque si fossero stabilite delle formalità onde render solenne il matrimonio, la di loro ommissione non perciò lo annullava.

La legge romana, dice d'Aguesseau, accoglieva indifferente gli atti, i testimonj, le presunzioni medesime; le prove di ogni sorta erano ammesse. La lunga coabitazione, il rispetto che dimostrava il marito verso

colei che si reputava sua moglie, la pubblica voce, l'opinione de' vicini sembravano argogomenti bastanti per istabilir l'esistenza e la certezza di un matrimonio. (1) Bastava che le leggi fondamentali di questo contratto non fossero state violate. Sopra tutto lo scritto non era essenzialmente richiesto. Non è la scrittura, dicono parecchie leggi romane, che faccia il matrimonio. (2)

Lo stesso diritto canonico, imitatore perpetuo del diritto civile, ha adottato da lungo tempo queste specie di presunzioni in tutte le quistioni che riguardano il matrimonio. I canoni de' Concilj ordinavano espressamente di celebrare in pubblico i maritaggi, cioè nella chiesa, ch'era il luogo ove più di frequente si radunavano le persone, ed il solo in conseguenza in cui il contratto nuziale potesse acquistare quel carattere di pubblicità, ch'era sì necessario d'imprimergli.

Nulladimeno quando una tal regola veniva

---

(1) *D'Agues. plaid.* 6. *Leg.* 4 *ff. de pignor. Leg.* 4 *ibid. de fide instrum. Leg.* 24 *de vit. nupt. Leg.* 31 *ff. de donat.*

(2) *Leg.* 31 *ff. de fid. instrum. Leg.* 35 *ff. de aur. et argent. legat. Leg.* 24 *ff. de rit. nupt.*

violata (ciò che non era già raro), e che si contraeva un matrimonio chiamato clandestino per distinguerlo da quello che celebravasi in chiesa alla presenza di un sacerdote, gl' impegni degli sposi non erano però meno validi.

I papi medesimi rispettarono costantemente la massima che il consenso forma il matrimonio, e tutte le volte che questo era provato, essi lo rispettavano. Imponevano tutt'al più una penitenza a coloro che avevano disprezzate le leggi della chiesa (*), ma questo disprezzo non era un motivo sufficiente per annullare la loro unione. (1)

Le leggi francesi lunga pezza imitarono l'indulgenza o fors' anco la saviezza delle leggi romane e canoniche. L' idea di fare della scrittura una forma essenziale del matrimonio era sì lontana dalla mente de' nostri antichi legislatori che quando si stabilirono i registri per gli atti dello stato civile ciò non fu da principio che per le nascite e le morti, coma si rileva dall'ordinanza del 1539,

(1) *Cap. 4, 9, 10, 15, 25, 30 extr. de spon. et matrimon. Fevret. . de l'Abus. lib. 5, chap. 2, n. 38 et suiv., et chap. 5, n. 12.*

che fu la prima a stabilire fra noi questo ramo della pubblica polizia. Nè vi si fa alcuna menzione del matrimonio, la di cui prova continuossi a ripetere dal possesso di stato.

Quantunque l' ordinanza di Blois del 1589 avesse adottato in Francia i canoni del Concilio di Trento relativi al matrimonio, essa proibì per altro i maritaggi *per parola di presente* che si contraevano davanti un notaro senza l' intervento del sacerdote, ma non si spiegò veramente in un modo positivo quanto allo scritto. (1)

La dichiarazione del 1639 più severa delle antiche prescrizioni, rigorosamente vietava la prova testimoniale ne' matrimonj. L'ordinanza del 1667 permise siffatta prova nel caso che i registri andassero smarriti. (2) Ad onta di questo convenne ritornarvi nel 1697 con due editti dello stess' anno, l' uno degl' undici marzo, e l' altro de' ventidue giugno. Scorgesi dalle disposizioni dell' ultimo, che i matrimonj contratti per *parola di presente*

---

(1) Artic. 40 e seg.

(2) Tit. 20, art. 24.

davanti i notari, che l'ordinanza di Blois aveva proscritti un secolo prima, non erano intieramente fuori d'uso.

Qualcheduno tra quelli che in questa guisa si maritavano, credevano che i notari rilasciando ad essi *l'atto del reciproco loro consenso, avessero potuto pure lor conferire la grazia del sacramento.*(*) Tali editti rinovellarono e confermarono le disposizioni delle leggi anteriori sopra il consenso de' parenti, e la necessità della presenza del curato del luogo domiciliare d'uno de' contraenti, e dell'inscrizione ne' pubblici registri; essi dichiararono nulli i matrimonj in cui non fossero tali forme osservate. Questo fu l'ultimo grado della giurisprudenza fino alla rivoluzione. Ciò non pertanto il possesso di stato prevaleva tuttora in molti casi. La legge del 20 settembre 1792 che fece della celebrazione delle nozze una cerimonia civile, parve al primo aspetto più indulgente dell'autorità che si veniva a spogliare. Essa non pronunciò la pena di nullità per l'ommissione delle forme esterne da lei prescritte, ma soltanto per la violazione delle regole essenziali del matrimonio, quali erano quelle

che riguardavano l'età degli sposi, i gradi ne' quali era permesso di maritarsi, il consenso de' parenti per il matrimonio de' minori.

Questa legge ricondusse la legislazione a quel punto in cui era presso a poco all'epoca dell'ordinanza di Blois; essa restituì tutta la sua forza e pienezza al possesso, prima prova del maritaggio, imperciocchè gli atti replicati, da' quali essa successivamente ripetesi, non equivoci ma sicuri ne rendono i caratteri, che la distinguono.

Ma siffatta moderazion della legge non fu sempre imitata da' tribunali in quell'epoca intollerante. Essi oltrepassarono la stessa severità; si molestarono le più legittime unioni; e sovente le ommissioni più indifferenti e leggiere servirono di pretesto per annullarle. Noi ne abbiamo di già fatto parola.

Passiamo alle regole stabilite dalla nuova legislazione.

La legge del 26 ventoso anno 11 esige che il maritaggio pubblicamente si celebri davanti il pubblico officiale del domicilio d' una delle parti. (1) Siffatta prescrizione

(1) Art. 159, e legge del 20 ventoso, art. 74.

è rigorosa, nè l'officiale può delegare i suoi poteri ad un altro, come facevano altre volte i curati od i vescovi, allorchè il comodo delle parti, od altre circostanze lo richiedevano.

La celebrazione devesi fare nella casa della comune in presenza di quattro testimonj congiunti o no delle parti rispettive. Il pubblico officiale stende al momento l'atto di dichiarazione, che fanno i contraenti di prendersi per marito e moglie, ed annuncia in quest'atto nella maniera più semplice e chiara essersi pienamente osservate le formalità dalla legge prescritte (1).

L'atto scritto è una formalità essenziale del matrimonio. Ninno può richiamare il titolo di sposo, e gli effetti civili del maritaggio se prima non offre l'atto di celebrazione di nozze inscritto sul registro civile.

La legge non ammette altra prova, a meno che non si giustifichi aver mancato il registro od essersi questo smarrito (2).

Il possesso di stato non potrà dispensare

---

(1) Legge del 20 ventoso anno XI, art. 75 e seg.

(2) Legge del 26 ventoso, art. 188, ec. Legge del 20 ventoso anno 11, art. 46.

quelli che lo invocheranno dal presentare l'atto della celebrazione delle lor nozze. Quando però sì fatto possesso ha durato un certo tempo, egli mette i conjugi, il cui matrimonio contenesse qualche irregolarità, al coperto delle perquisizioni de' tribunali (1).

Il godimento dello stato conjugale, di cui si privano tal volta gli sposi, o al cui riguardo se ne indeboliscono talora gli effetti, conserva tuttavia la sua forza in favore de' figli. Allorchè due individui che vissero palesemente in sembianza di moglie e marito se ne muojono entrambi, la legittimità dei loro figli superstiti non può venir contestata per solo pretesto di non essersi presentato l'atto di celebrazione del matrimonio de' lor genitori; ma basta che tale legittimità sia provata dal possedimento di stato, vale a dire, che questi figli siano stati costantemente considerati legittimi, e che questo possedimento non trovi opposizione negli atti dello stato civile (2).

E qui cade in acconcio di osservare che gli officiali dello stato civile non possono inse-

(1) Motivi della legge del 26 ventoso.

(2) Legge del 26 ventoso, art. 195.

inserire negli atti che registrano sia per modo positivo o enunciativo di qualunque sorta che le dichiarazioni volute dalla legge in qualsivoglia atto, e che devono stenderle rigorosamente come vengono loro fatte dalle persone, a' quali la stessa legge ne impone la obbligazione (1).

Quindi essi non possono ricusare d'inserire negli atti di nascita come legittimo un figlio, che loro si dichiarasse esser tale quand'anche avesser de' dubbj, o se si vuole ancora, delle prove dell'unione illegale de' suoi genitori. Un solo caso potrebbe giustificare il rifiuto, ed è quando una donna dichiarasse che il figlio di cui è divenuta madre, fosse di tutt'altri che del proprio marito (2).

Gli officiali dello stato civile non son altro nelle loro funzioni che materiali e passivi istromenti della legge, e mai i giudici della qualità delle persone. Essi scrivono ciò che loro si detta, e quando viene contestata dalle parti interessate la verità di quanto hanno scritto, i soli tribunali deci-

(1) Legge del 20 ventoso, art. 35.
(2) Legge del 16 fiorile anno 2.

dono. I principj dell' antica giurisprudenza non erano diversi su di tale materia. Un decreto del parlamento di Parigi del 22 giugno 1756 condannò al risarcimento di danni e interessi un curato che nell' atto di battesimo di un fanciullo in vece di registrarlo come legittimo, aveva solamente scritto, *che ci vien detto esser legittimo* (1).

Se un atto di matrimonio fosse stato per esempio soppresso, o falsificato, le parti interessate, o i loro eredi avrebbero azione per farlo ristabilire o rettificare, e l'inscrizione del giudicio che si farebbe ne' pubblici registri, assicurerebbe gli effetti civili del matrimonio dal giorno della sua celebrazione tanto per gli sposi che pe' loro figli (2). Se entrambi i conjugi, o l' uno d'essi morisse prima di scoprire la frode, l'azione potrebbe intentarsi da tutti coloro che hanno interesse a far dichiarare valido il matrimonio, come pure dal commissario del governo (3). Che se morto fosse l'autor del delitto, l'azione allora sarebbe civilmente diretta dai commissarj del Governo in presenza delle

(1) *Denissart, Registres baptisaires.*

(2) Legge del 26 ventoso, art. 192.

(3) Legge del 26 ventoso, art. 193 e seg.

parti interessate, e sulla loro denuncia (1).

Il matrimonio contratto in paese estero tra francesi, o tra francese e straniero, è valido se osservate vi sieno le regole essenziali del contratto nuziale stabilite dalle leggi francesi. Corre per altro l'obbligo di farlo trascrivere negli atti dello stato civile del domicilio de' contraenti in Francia, tre mesi dopo che i medesimi vi sono rientrati (2).

Il solo matrimonio legittimo può costituire de' veri sposi, e comunicare la sua legittimità ai figli che ne nascono. Nulladimeno se il matrimonio si trovasse nullo per un impedimento nascosto e dagli sposi ignorato, e se da entrambi fosse creduto di buona fede legittimo, essi conserverebbero il nome e le prerogative di sposi, e i figli nati dalla loro unione sarebbero reputati legittimi. Tanta è l'indulgenza della legge verso la buona fede in cui eglino vivevano; ma se uno soltanto fosse stato nella buona fede, egli solo potrebbe richiamare gli effetti civili del matrimonio; nè la mala fede

---

(1) Legge del 26 ventoso, art. 194.

(2) Ibid., art. 164, 165.

dell'altro potrebbe nuocere ai figli innocenti (1).

CAPITOLO III.

Delle nullità del matrimonio, e di quelli che possono opporvisi.

Giustiniano dopo di avere nelle sue instituzioni regolata l'età, la capacità degli sposi, i gradi ne' quali è permesso di maritarsi, aggiunge che quando si contravverrà a cotali disposizioni, non vi sarà matrimonio; le parti non potranno far valere la qualità di veri sposi, nè gli avvantaggi che la legge annette alle unioni legittime (2). I figli parteciperanno alla pena de' loro genitori. Essi saranno disonorati col nome di figli naturali (*).

Egli è dunque essenziale di ben conoscere quelle regole, la di cui inosservanza può seco trarre la nullità del matrimonio. Ma tra le nullità altre sono assolute, con-

(1) Legge del 26 ventoso, art. 195. *D'Aguesseau plaidoy. 47, et les observations qui le suivent.*

(2) *Instit. tit. de nupt.*

tro le quali è permesso di legalmente procedere non solo alle parti interessate, ma pur anco alla pubblica autorità; altre sono relative, e contro a queste non appartiene il procedere che alle sole persone interessate.

Vi sono alcune formalità la di cui omissione non importa nullità di matrimonio, ma dà luogo soltanto all'inflizione di qualche pena, come sarebbe di un' ammenda. Vi sono inoltre delle omissioni, per le quali la legge non ha pronunciata pena di sorta. Scorriamole tutte distintamente.

Si deve classificare tra le nullità assolute la mancanza dell'età negli sposi, e l'unione ne' gradi di parentela dalla legge proibiti. Sì fatti matrimonj possono essere impugnati non solo dagli sposi medesimi, ma pur anco da tutti quelli che vi hanno interesse, e dalla stessa pubblica autorità, la quale può dimandare la nullità del matrimonio, viventi gli sposi, e farli condannare alla separazione (2).

Non è che impropria l'appellazione di

---

(1) Legge del 26 ventoso, art. 178, 184.

matrimonio fra due persone congiunte nei gradi di parentela dalla legge proibiti. La legge romana adottava espressioni più esatte, quando diceva, che non vi era matrimonio fra tali persone. Questo è un delitto che fa d'uopo reprimere, e non un atto che abbisogni annullare. Altrimenti converrebbe supporre che abbia potuto esistere; superfluo è l'intervento degli uomini ove la natura sì chiaramente pronuncia (*).

Ciò non pertanto non è sì grave la nullità, nè sì irrimediabile nel caso in cui la dispensa si accordi. Non vi è pure nullità propriamente detta, allorchè la proibizione ha potuto esser tolta da una dispensa (1). La nullità proveniente dalla mancanza di età rimane coperta, allorchè sopraggiunge l'età competente prima che ne sia fatto il reclamo. Noi abbiamo già fatto parola delle modificazioni che la legge ha stabilite sopra di questo articolo, come pure sopra di quello che riguarda l'errore o la violenza.

Quantunque il consenso de' genitori faccia parte delle regole essenziali del matri-

---

(1) *Sour. du pal. t. 1, p. 719. Le Brun, des succes. liv. 1, chap. 2, sect. 1, distinct. 1.*

monio de'loro figli, e che la mancanza ne operi la nullità, questa però non può essere che relativa; vale a dire, che l'azione per far dichiarare siffatta nullità, non è a tutti concessa. I genitori, la di cui autorità era stata sprezzata, furono i soli che fino al presente fossero ammessi a farne riclamo, ed ancora se tardavano molto a farlo, il loro silenzio era riguardato come un' approvazione, e così il tempo rendeva inutile e svantaggiosa una tarda querela (1).

Questa eccezione contro de' genitori, de' quali si ricercava il consenso, si è conservata; ma l'azione di nullità viene loro interdetta ogniqualvolta essi abbiano espressamente o tacitamente approvato il matrimonio de' loro figli. Si presume la tacita loro approvazione tutte le volte ch'è scorso un anno senza reclamo per parte loro, dopo che hanno di già avuta cognizione del matrimonio (2).

Ma ciò che non esisteva nell' antica giurisprudenza, è la facoltà che si accorda ai conjugi d'impugnare eglino stessi il proprio

---

(1) *D'Aguesseau plaid.* 7, 18.

(2) Legge del 26 ventoso anno 11, art. 177.

lor matrimonio sotto il pretesto della mancanza di consenso per parte de' loro genitori.

La questione medesima: se in alcun caso possa taluno essere ammesso ad attaccare l'unione da lui stesso contratta, rimase lungo tempo problematica. Nessuna massima generale si rinveniva al proposito. Si decideva sempre a seconda delle circostanze. L'azione di colui che domandava la nullità del proprio impegno sembrava poco favorevole. Non veniva quasi ammessa che riguardo ai minori, e bisognava ancora che questi facessero valere delle ragioni che loro fossero personali, come la seduzione, la violenza, la clandestinità; ma non potevano allegare de' motivi deboli o limitati, i quali non avevano forza che nella bocca soltanto di certe persone (*).

Essi non erano soprattutto ammessi a valersi della mancanza di consenso de' lor genitori o di quelli dell'altro consorte; cotale ragione era piuttosto un titolo di accusa contro colui che la faceva valere, di quello che un mezzo legittimo per appoggiare la sua domanda. » Quegli stesso, che ha disprezzata l' autorità paterna, ne implora il

soccorso, diceva d'Aguesseau in una causa di questo genere; nè vi si ricorre oggidì che per farla servire di velo alla propria incostanza. Ma invano egli allega siffatta ragione... essa perde tutto il vigore quando non esce dalla bocca di un padre o d'una madre; e dal momento in cui nè l'uno nè l'altro movon querela sul matrimonio dei loro figli, ovvero che i lor reclami non sono ammissibili, nulla più la legge l'ammette nella bocca dei figli, dappoichè essa li considera come abdicati e sciolti dalla paterna podestà (1).

Allorchè le circostanze eran sì scabre, o che la legge era sì chiara, che non si poteva fare a meno di non annullare il matrimonio, si condannava sempre al risarcimento de'danni e interessi colui che aveva avuto parte alla violazione della legge che faceva servir di pretesto alla sua infedeltà.

---

(1) *D'Aguesseau*, *plaid.* 19 *et* 30, 33, 36. Malgrado tutta la eloquenza di Cochin perorante a favor di un minore, che sotto pretesto di non essere stato fatto il di lui matrimonio alla presenza del curato voleva che fosse sciolto, una simile ragione non ha potuto essere ammessa.

Questo era il partito che i parlamenti prendevano a riguardo del matrimonio de' protestanti. Se ne può scorgere un esempio nell'affare di quella femmina, per la quale M.r Servan, allora avvocato generale al parlamento di Grenoble, sostenne un'aringa sì toccante e patetica.

La nuova giurisprudenza ha poste intieramente in disparte queste antiche massime. Quello tra i due conjugi che aveva bisogno di ottenere il consenso de' suoi genitori, e che ha trascurato di procurarselo, viene ammesso sotto questo pretesto a dimandare la nullità del suo matrimonio. Non vi è eccezione per alcun caso: non è pure il medesimo tenuto a verun risarcimento per la violazione del suo proprio impegno. Allora solo è inammissibile quando è giunto all'età d'anni ventisei, vale a dire, quando ha lasciato scorrere un anno senza mover querela dopo essere pervenuto all'età competente per consentire da lui medesimo all'impegno nuziale (1).

Il diritto di attaccare il matrimonio è si-

---

(1) Legge del 26 ventoso, anno 11, art. 177.

milmente accordato agli sposi, come ai lor genitori, agli altri ascendenti, ed a tutti coloro che vi hanno un interesse vero e attuale, non meno che all' autorità pubblica, quando non sia stato pubblicamente contratto e celebrato davanti il pubblico official competente (1).

Rilevasi da' nostri antichi libri di diritto, che i giudici ecclesiastici, i quali pretendevano di essere esclusivamente quelli del matrimonio, si credevano autorizzati ad investigare le unioni in cui non fossero state esattamente osservate tutte le formalità e ceremonie dalla legge prescritte. I parlamenti arrestarono questo zelo indiscreto. Può darsi, diccvasi, che tra le persone che si va ad inquietare non siavi nè matrimonio, nè scandaloso commercio. Si potrebbe in tal caso condannare un uomo ad espellere dalla propria casa una donna come concubina, e abbandonarla all'azzardo? Quali non sarebbono le conseguenze emergenti da sì indiscrete ricerche? Non s' introdurrebbe in tal guisa forse nella Francia una specie di

(1) Ibid., art. 185.

inquisizione contraria alle nostre costumanze (1)?

L'azione che la legge del 26 ventoso accorda ai magistrati non si esercita che contro quelli, il cui commercio si ammanta del velo nuziale; ma non può essa aver luogo contro le unioni stesse più scandalose, che se ne fosser sottratte. Lo scopo plausibile di un magistrato dev'esser quello di far cessare un matrimonio, che sarebbe infetto da una di quelle nullità che abbiamo testè rammentate. Ma che verrà egli a concludere? La separazion degli sposi. Se d'obbedir vi ricusano, se in vece di vivere in sembianza di sposi, persistono a coabitare insieme come persone libere, qual sarà il mezzo d'impedirneli allora? D'altronde non è intenzione della legge che cotesta censura ai tribunali affidata, divenir possa oppressiva e degenerare in barbara inquisizione. Per soggiacervi fa d'uopo che il vizio del matrimonio sia notorio e recente. Un diuturno possesso mette i conjugi al coperto delle perquisizioni de'magistrati (2).

Forse sarebbe stato giovevole e necessa-

(1) *Journal. du palais.*, *tom.* 1, *p.* 364.

(2) Motivi della legge del 26 ventoso anno 11.

rio il fissare la durata del possesso che deve produrre un simile effetto. Una dichiarazione del 22 giugno 1697, che permetteva agli officiali incaricati del pubblico ministero, ed ai promotori delle officialità (1) di procedere legalmentre contro coloro, i di cui matrimonj non erano legittimamente contratti onde obbligarli a rinnovare in valida forma il lor maritaggio, questa dichiarazione circoscriveva ad un anno siffatta azione. Ma cotal legge anch'essa è caduta in disuso.

Non è in questo solo punto che la moderna giurisprudenza superi nel rigore l'antica; ma ella pronuncia delle ammende nei casi, in cui l'altra non istabiliva veruna pena. Se non si sono eseguite le pubblicazioni o le *gride* richieste, ovvero se non si è conseguita la dispensa dalla legge permessa, oppure se gl'intervalli prescritti nelle pubblicazioni e celebrazioni non sono stati osservati, il commissario farà decretare contro il pubblico officiale una multa che non potrà eccedere i trecento franchi; o contro le parti contraenti, e quelli sotto la pode-

---

(1) Erano queste a que' tempi giurisdizioni ecclesiastiche.

stà de' quali esse hanno agito, un' ammenda proporzionata alle loro fortune (1).

Per le persone sotto il cui potere le parti contraenti hanno agito, devesi intendere solamente i genitori, oppure egualmente gli altri ascendenti, ed anco il tutore ed il consiglio di famiglia da cui la legge ricerca il consenso o il parere? Si può forse procedere contemporaneamente contro il pubblico officiale e le parti contraenti e loro genitori, o solamente contro gli uni o gli altri? La disgiuntiva che impiega la legge sembra far propendere per l'ultima opinione (2).

Una simile ammenda avrà luogo contro le stesse persone per ogni contravvenzione all' articolo 159, che vuole che il matrimonio sia celebrato pubblicamente davanti l'ufficiale civile del domicilio d'uno de' contraenti. Verrà inflitta l'ammenda anche allora che siffatte contravvenzioni non saranno giudicate bastevoli a produrre la nullità del matrimonio (3).

---

(1) Legge del 26 ventoso anno 11, art. 186.

(2) L'articolo 192 del Codice civile ha tolta questa disgiuntiva.

(3) Ibid., art. 187.

L'articolo 159 rinchiude dunque delle disposizioni, la di cui osservanza è richiesta sotto pena di nullità, e delle altre sotto pena di un' ammenda soltanto.

Il difetto di celebrazione davanti il competente officiale civile deve essere collocato in prima classe. L'articolo 185 si spiega in questo proposito in una maniera assai positiva. Ne' suoi motivi vien detto che *nella nostra attuale legislazione il difetto della presenza dell' officiale civile competente produce lo stesso effetto che altre volte produceva la mancanza dell' intervento del proprio curato. Il matrimonio era radicalmente nullo, esso non presentava che un attentato ai diritti della società ed una infrazione manifesta delle leggi dello stato.*

La distinzione che fa l'articolo 187 delle contravvenzioni all' articolo 159 le quali traggono seco la nullità del matrimonio, e di quelle pure che non sono giudicate bastevoli a farla pronunciare, non potrebbe applicarsi che ad alcune formalità accessorie alla celebrazione, e che si fossero per avventura omesse nella compilazione dell'atto. Sarebbe stato forse mestieri di specificarle,

affine di nulla lasciare all' arbitrio in sì importante materia, che veniva sottoposta inoltre a delle ammende speciali, e ad una pubblica azione.

CAPITOLO IV.

Del luogo in cui il matrimonio deve essere celebrato. Delle nozze contratte nell' estremità della vita.

La legge del 20 ventoso anno 11 relativa agli atti dello stato civile prescrive che il matrimonio sia celebrato nella casa della comune del luogo ove l'un degli sposi abbia il suo domicilio (1); ma non esige ella siffatta formalità sotto pena di nullità; non vi applica pure l'ammenda, a meno che non si voglia comprendere l'omissione di questa formalità nel novero di quelle che senza trar seco loro la nullità del matrimonio, debbano con un' ammenda venir represse.

Ma per poco che si rifletta, si vedrà di leggieri che tale interpretazione sarebbe troppo

---

(1) Legge del 20 ventoso, art. 74, 75.

po rigida soprattutto per non essere autorizzata da una disposizione positiva della legge.

Nell' antica giurisprudenza, il curato a cui oggidì corrisponde il pubblico officiale, poteva celebrare il matrimonio ove meglio stimava, purchè lo facesse in un luogo decente e religioso.

La legge 20 settembre 1792 parlava della celebrazione nuziale nella casa della comune, ma non lo esigeva però sotto pena di nullità. I tribunali però ritornati a' principj più sodi ed equi, hanno ricusato parecchie volte di applicare siffatta pena ad una simile ommissione. Ne' motivi della legge del 26 ventoso si osserva veramente, che *il pubblico officiale non ha alcun poter personale di cangiare il luogo, o di modificare le formalità della celebrazione.*

Vi è per altro un caso in cui l'officiale pubblico deve avere necessariamente questo potere, altrimenti la legge sarebbe incoerente; e quivi si può scorgere l'applicazione delle regole che noi abbiamo stabilite nel primo libro sul proposito d' interpretare le leggi.

Ne' motivi di quella del 26 ventoso si è rilevata con molta ragione ed eloquenza

l'ingiustizia dell' antica legge che dichiarava incapaci di ogni eredità i figli nati da matrimonj tenuti secreti fino alla morte, ovvero nati da una femmina che il proprio marito non avrebbe sposata che in punto di morte, dopo di averla tenuta seco durante la sua vita, sotto pretesto che tali unioni partecipavano più dell' ignominia del concubinato che della dignità del matrimonio (1).

Si pretendeva con ciò proteggere la morale, e le si facevano de' fieri oltraggi eccitando la cupidigia de' collaterali, il di cui primo agente in cause di questo genere è il desiderio cieco di accrescere la loro fortuna colle spoglie degli orfani sventurati.

La giurisprudenza de' parlamenti rattemprava tal volta l'assurda severità di una tal legge. Veniva supposto ch' ella non avesse in veduta che i matrimonj infami che disonorano le famiglie, nè si alludeva al caso in cui le parti fossero di un egual condizione (2). Altri sostennero che vi fosse

---

(1) Editti del 1639 e del 1697.

(2) Decreto del parlamento di Rouen del 29 luglio 1717 nelle note sopra Fevret, dell' abuso lib. 4, cap. 2, n. 43.

stato veramente concubinato, e che ne esistesse un principio di prova per iscritto. In mancanza si dichiarava valido il matrimonio fatto ancora nella camera del malato (1).

La nuova legge ha proscritto con molta saviezza quest'antica giurisprudenza con tutte eziandio quelle modificazioni e temperamenti che vi erano stati apposti. » Può forse l'equità comportare, che si condanni alla disperazione un moribondo padre, il di cui core lacerato da rimorsi vorrebbe, nel lasciare la vita, assicurar almeno lo stato d'una compagna che non l'ha mai abbandonato, o quello di una prole innocente, di cui prevede la miseria e l'orrore? Perchè mai de' figli che formavano la di lui tenerezza, ed una consorte che meritò tutta la sua riconoscenza, non potrebbero essi pria di raccorre gli ultimi suoi sospiri, invocare la sua giustizia? Perchè renderlo crudo e inflessibile nell'istante medesimo in cui egli stesso ha mestieri d'implorare l'altrui misericordia? Ah che nel contemplare la deplorabile situazione di questo sventurato padre forza è

(1) Decreto del parlamento di Parigi del 26 aprile 1779, Gazet des tribun. tom. 7, pag. 295.

dir che la legge è crudele se giunge in tal guisa a soffocare la voce della natura » (1).

Che se il matrimonio doveva essere celebrato nella casa della comune sotto pena di nullità, o per lo meno di un'ammenda contro il pubblico officiale o le parti contraenti, se detto officiale non avesse la facoltà di cangiare in consimili casi il luogo della celebrazione, la legge ricuserebbe di fatti ad un uomo che muore la consolazione e il conforto ch'ella crede giusto ed umano di accordargli? È egli ragionevole inoltre di far dipendere la sorte di una famiglia da una circostanza così insignificante come quella della celebrazione di nozze nella casa della comune? Sarebbe forse stato necessario dispensare pur anco in tale occasione da ambedue le pubblicazioni. La malattia, per esempio, darà sempre il tempo di lasciar scorrere i termini dalla legge prescritti per eseguirle? I vescovi potevano una volta accordare una simile dispensa.

---

(1) Motivi della legge del 26 ventoso concernenti il matrimonio, e quelli della legge del 2 germinale sulla paternità e filiazione.

CAPITOLO V.

Dell' azione de collaterali contro i matrimonj de' loro parenti.

L'estensione che bisognava dare all'azione de' collaterali contro il matrimonio de' loro parenti era uno de' più difficili problemi dell'antica giurisprudenza. Vediamo com'egli sia stato risoluto nella moderna. » Ordinariamente i collaterali od avidi eredi si ascoltano con poco favore. Essi non hanno a loro vantaggio nè il preventivo giudizio della natura, nè l'autorità della legge. La speranza di accrescere il lor patrimonio e la loro fortuna è il solo motore della loro condotta; questa sola lusinga li anima, essi non hanno alcuna domestica magistratura ad esercitare sopra individui che non sono punto alla loro sollecitudine affidati: eglino non debbono quindi essere ammessi a intorbidare la pace di un matrimonio tranquillo e concorde (1). » Non devono nè possono comparire che quando il matrimonio è di-

(1) Motivi della legge del 26 ventoso.

sciolto per morte d' uno de' conjugi. In questo caso il loro interesse che incomincia a nascere ve li autorizza. Si vorrebbe sapere se essi vengano esclusi da una eredità per sopravenienza di figli legittimi, e se possono con fondate ragioni contestare lo stato di questi figli. La legge regola i casi in cui le loro dimande possono essere ammesse.

Così vengono abilitati i collaterali ad attaccare il matrimonio contratto prima dell' età competente, e specialmente nel caso in cui atteso il silenzio de' conjugi, non sarebbe mai stato ratificato, e poi in tutti i casi in cui fossero le nozze contratte fra i gradi dalla legge proibiti (1). L' azione de' collaterali è quì tanto più giusta, che nella maggior parte di questi casi non si può senza violare il pudore, sostenere che vi sia stato un vero matrimonio.

Finalmente i collaterali sono ammessi a querelare un maritaggio che non sia stato pubblicamente stipulato, e celebrato davanti il pubblico competente officiale (2).

---

(1) Legge del 26 ventoso, art. 181.
(2) Ibid., art. 185.

I principj dell' antica giurisprudenza su di questo soggetto sono egreggiamente sviluppati nella cinquantesima settima allegazione di d'Aguesseau. Vi si scorge chiaramente che come a' dì nostri i collaterali non erano ammessi ad attaccare un matrimonio durante la vita di quelli che l'avevan contratto. Non potevan far uso delle nullità relative, vale a dire, di quelle che non erano stabilite che in favore di certe persone. Non venivano ascoltati che quando essi allegavano delle nullità generali, essenziali, assolute, come per esempio, il difetto della presenza del curato, che dopo l' editto del 1697 formava parte integrante della celebrazione del matrimonio.

Ma in questo caso medesimo quando le circostanze lo permettevano, non s'investigavano i mezzi nè le ragioni de' collaterali. Si dichiarava che non erano ammissibili le loro domande, cioè che non vi era luogo ad ascoltare i loro riclami. » Confessiamolo, esclamava d'Aguesseau, che allorchè noi vediamo da una parte un matrimonio coronato dalla nascita di più figli, confermato da un tranquillo possesso, pubblico, e continuato,

dalla sola morte interrotto senza che mai il marito o la moglie, i loro padri o madri abbiano fatto il minimo passo per rompere i vincoli che li univano; e che dall'altra parte noi vediamo degli avidi collaterali venire dopo la morte dell' uno o dell'altro a turbare il riposo delle lor ceneri e disonorare la loro memoria, oppugnando un matrimonio per lungo tempo sostenuto agli occhi della famiglia e del pubblico, e fors' anco da loro stessi approvato per mezzo della loro condotta, noi rigettiamo allor disdegnosi i loro avari lamenti, e per uno di que' giudizj sovente dettati da una sovrana equità in questo tribunale, viene loro imposto un perpetuo silenzio dichiarandoli non ammissibili » (1).

D' Aguesseau e qualche altro illustre magistrato de' suoi tempi come furono i Talon e lè Nain avevano preparata la giurisprudenza che per mancanza d' altre ragioni, dichiarava i collaterali non ammissibili nelle azioni che intentavano contro il matrimonio de' loro parenti. L'avvocato Séguier si congratulava

(1) Plaid. 57.

pubblicamente fin dall'anno 1758 in mezzo a numerosa e colta udienza, di aver fatto pronunciare sette decreti di seguito sulle sue conclusioni contro de' collaterali (1).

L'eccezione (2) era il mezzo il più usitato per escludere i collaterali, che intendevano servirsi dell' assurdo rigore delle leggi contro il matrimonio de' protestanti onde farli annullare, e spogliare della paterna eredità i figli che n'erano nati.

Pare che le disposizioni della legge del 26 ventoso rattemprino sino ad un certo segno la giusta severità di cui l'antica giurisprudenza servivasi riguardo a' collaterali. Il solo mezzo che somministra onde evitare le loro avide e interessate ricerche è la prescrizione con cui dispensa i figli, che avranno avuto il possesso costante di uno stato legittimo, dal produrre l'atto di cele-

---

(1) *Caus. interes. t.* 15, *p.* 117.

(2) La *fin de non recevoir* de' francesi è tra noi un' eccezione, per mezzo della quale si sostiene che una persona non è ammissibile ad intentar contro un' altra un' azione o dimanda di qualunque sorte; cioè un' opposizione legale, per cui si nega altrui la facoltà di poter dimandare in giudizio alcuna cosa.

brazione del matrimonio de' lor genitori; d'onde si può concludere che il godimento di stato equivale al titolo di goderlo. Ciò pur si conferma da un' altra disposizione espressa nella legge del 2 germinale (1).

Non bisogna però collocare nella classe de' collaterali, che non possono attaccare un matrimonio nullo, durante la vita de'conjugi, lo sposo al cui pregiudizio se ne contrasse un secondo. Questo sposo può incontestabilmente oppugnare il secondo, vivente eziandio l'altro consorte, che gli era unito col primo vincolo. Ma se i novelli sposi allegano la nullità del primo contratto, la questione insorta sopra la di lui validità necessariamente sospende la sorte del secondo. Un primo matrimonio non legalmente contratto non potrebbe farne annullar un secondo conforme alla legge. La questione insorta sulla validità del primo contratto è quindi un preliminare, che bisogna prima di ogni altra cosa conciliare (2).

Veduti i casi, ne' quali la legge pronuncia

(1) Legge del 26 ventoso, art. 191, del 2 germinale, art. 314.

(2) Legge del 26 ventoso, art. 182, 183.

la nullità, ovvero delle sole ammende per le di lei infrazioni, viste le persone, alle quali essa accorda il diritto di sollecitar queste pene, vediamo ora quali siano le proibizioni, a cui ella non attacca pena di sorte. Noi non ne troviamo che una soltanto, che meriti di essere rimarcata in questa classe, ed è che la moglie non può contrarre un nuovo matrimonio se non dopo dieci mesi decorsi dallo scioglimento del precedente (1).

La legge romana aveva una consimile disposizione; ma era questa presso i Romani piuttosto un precetto di morale, mentre fra noi non si considera che come affare di polizia.

I Romani come quasi tutti i popoli dell' antichità avevano una specie di prevenzione contro le seconde nozze. Facevan essi sopra tutto poca stima di una femina, la quale sulle ceneri tuttora calde dell' estinto marito passava ad altra unione od almeno studiavasi di formare nuovi legami.

Si pretendeva da essa che piangesse od almeno facesse sembiante di piangere per il

---

(1) Ibid., art. 222.

corso di un anno. Il corruccio non durò da principio che dieci mesi i quali erano sufficienti per assicurare che la femina fosse o non fosse incinta; mercecchè uno tra i motivi secreti di questa legge era quello d'impedire la confusione delle stirpi. Prova di ciò è che il marito superstiste non era stretto da siffatta obbligazione. Poteva egli rimaritarsi quanto presto voleva, subito che per morte della di lui moglie fosse sciolto il primo legame (1). Vi erano severissime pene contro le vedove che mancavano a questa legge di convenienza. Si portava il rigore sino a marcarle d'infamia, privandole di tutti i beni e vantaggi ritratti dal loro primo matrimonio (2). La moglie per altro non era obbligata al corruccio del proprio marito quando questi se n'era reso indegno. I suicidi, i traditori, i felloni, punto non meritavano questo onore. Quando le loro vedove non erano trovate incinte, potevano rimaritarsi immediatamente (3).

---

(1) *Leg* 9, *ff. de his qui notant. infam.*

(2) *L.* 2, *cod. de secund. nupt. Leg.* 15, *ff. ex quib. caus. infam. irrog.*, *et ibi Gothofred.*

(3) *Cajae. recitat. ad tit. cod. de secund. nupt.*

Le leggi canoniche de' secoli di mezzo avevano tolta la pena d'infamia contro le vedove, che stringevano de' nodi troppo immaturi. Ma le pene pecuniarie sussistettero fino quasi ai nostri giorni ne' paesi regolati dal diritto romano. Oggi per altro non esistono, dachè la legge non ne fa motto. L'unico di lei oggetto è di assicurarsi che una vedova non è incinta, e quindi prevenire l'incertezza che un matrimonio immaturamente spirato potrebbe far nascere sulla filiazione del postumo di cui potesse esser madre.

Sotto di questo rapporto la dilazione voluta dalla legge non doveva essere stabilita che ne' casi di un incerta gravidanza. Ma dovrebbe cessare quando non vi fosse tale incertezza, come se la vedova si fosse sgravata poco dopo la morte del proprio marito, oppure che anche prima della medesima avesse cessato di coabitare con essa lei sia per assenza, sia per qualunque altra causa.

CAPITOLO VI.

Delle opposizioni.

Noi abbiamo trattato ne' capitoli precedenti delle pene stabilite dalla legge contro coloro che ne violassero le disposizioni. Parleremo in questo de' mezzi dalla di lei saggezza immaginati onde prevenire sì fatta violazione. Egli è più facile, vien detto con ragione ne' motivi della legge del 26 ventoso, di prevenire il male che di ripararlo. A che gioverebbero le condizioni e le formalità relative alla celebrazion delle nozze, se niuno avesse azion d'impedire ch'elle non fossero eluse od infrante?

Il diritto di potere opporsi al matrimonio è dunque utile, ed anco sotto certi rapporti necessario. L'opposizione è un atto fatto da una persona interesstata o autorizzata dalla legge che dimanda ed insiste che non si passi oltre alla celebrazione del matrimonio. Essa paralizza effettivamente il potere dell' officiale civile, che sotto una pena qualunque ed anche di danni e interessi deve sospendere la celebrazione fino a che l'auto-

rità competente abbia pronunciato sulla validità della opposizione (1).

Ma se il diritto di opporsi ad un maritaggio può essere utile in qualche occasione, il di lui abuso può essere altrettanto nocivo in mille altre. Quante irreprensibili unioni non andrebbero a vuoto per questo mezzo o non si ritarderebbero con pregiudizio? Nell'antica giurisprudenza non se ne concedeva l'uso indistintamente. Quelli soli che avevano un interesse diretto e reale ad impedire un matrimonio, o che contavano una qualche autorità od ispezione sopra i futuri conjugi, essi soli avevano diritto di frapporsi alla loro unione.

Un decreto del parlamento di Parigi del 28 aprile 1778 proibiva ad ogni persona, eccettuati i padri, i tutori, i curatori, i fratelli, le sorelle, zii, e zie, di formare opposizioni alle nozze tanto de'maggiori quanto de' minori, sotto qualunque pretesto ciò fosse a meno che l' opposizione non si fondasse sopra un impedimento dirimente (2). Le

(1) Legge del 20 ventoso anno 11, sopra gli atti dello stato civile, art. 68.

(2) *Gazett. des tribun. tom.* 5, *pag.* 335.

disposizioni della legge del 26 ventoso relativamente alle opposizioni sono animate dallo stesso spirito. Non si ammette altro diritto che quello di opporsi ad un matrimonio degenerato in azion popolare: viene limitato a certe persone, e a certi casi.

In generale devono avere il diritto di opporsi ad una unione coloro che potrebbero impedirla, o chiederne la nullità se fosse consumata. Così il marito o la moglie ha il diritto di opporsi alle seconde nozze che volesse contrarre l'altro tra conjugi senza aver fatto annullare le prime (1). I padri, le madri, gli avoli ed avole, gli uni in mancanza degli altri, hanno il diritto d'invigilare sull'intesesse dei loro figli giunti eziandio agli anni venticinque, e di opporsi agli impegni vergognosi e inconsiderati che fossero in sul punto di contrarre (2).

Non si accorda già lo stesso favore a'collaterali nè anco i più prossimi. Vengono ammessi il fratello o la sorella, lo zio o la zia, il

(1) Legge del 26 ventoso anno 11, art. 166.
(2) Ibid., art. 167.

il cugino, o la cugina-germana a formare opposizione, però sotto certe condizioni, ed in alcuni casi soltanto.

Bisogna inoltre che siano maggiori; poi la loro opposizione non potrebbe essere ammessa che quando trattasi di una persona minore di venticinque anni, e che priva di padre e di madre, di avo ed ava non avesse riportato il consenso di un consiglio di famiglia; in secondo luogo che quando si dimostra lo stato di demenza del futuro sposo, ed in questo caso l'oppositore è tenuto di chiedere l'interdizione, e di farla decretare nel termine, che prescriverà il tribunale, s'egli non stima meglio di desistere assolutamente dalla fatta opposizione (1). Il tutore ed il curatore durante il tempo delle loro funzioni, a formare opposizione nel caso di cui abbiamo testè ragionato, ma fa d'uopo che vi sieno autorizzati da un consiglio di famiglia convocato a questo effetto.

Vi sono pure delle formalità particolari da osservarsi nella costruzione degli atti di opposizione. Essi devono enunciare la qua-

---

(1) Legge del 26 ventoso anno 11, art. 170.

lità che il diritto di formarla comunica all' opponente, e contenere ancora l'elezione di domicilio nel luogo ove il matrimonio deve essere celebrato. È mestieri che vi si faccia menzione de' motivi sopra i quali l'opposizione si fonda. Gli ascendenti sono esentuati da quest'ultima formalità. Tutto ciò è obbligatorio sotto pena di nullità e dell'interdizione dell'officiale ministeriale che avesse firmato l'atto di opposizione (1).

Allorchè vi è dimanda di levare il sequestro, il giudizio deve seguire nel termine di giorni dieci sia nel tribunale di prima istanza ove da principio è portata, sia nel tribunale d'appello, se le parti vi hanno fatto ricorso (2).

Soggiaciono al risarcimento di danni e interessi coloro che soccombono nell'opposizione, se questa recò nocumento alle persone delle quali ha ritardato, od anco impedito il matrimonio. L'imprudenza o l'errore della persona opponente quand'anche fosse scevra da malizia e mala fede, non la

---

(1) Ibid., art. 108 e seg.

(2) Motivi della legge del 26 ventoso.

dispenserebbe dal riparare il danno cagionato.

Non si usa tanto rigore verso gli ascendenti. La loro supposta affezione discaccia ogni sospetto di mala fede, e ne scusa l'errore.

L'ineguaglianza de' beni di fortuna e della condizione non potrebbe mai costituire un motivo legittimo di opposizione.

LIBRO VI.

DELLA LEGITTIMITA' E DELLA FILIAZIONE.

CAPITOLO PRIMO

Della legittimità, e d'onde ella deriva.

Non si potrebbe negare, che uno de' più grandi avvantaggi del matrimonio non sia quello di assicurare la filiazione degli uomini, e di sgombrare fino a un certo punto l'oscurità che involge la loro nascita. Comecchè nulla siavi di più importante per essi, pur niente havvi che loro sia più nascosto. Altrettanti misterj sono per essi la nascita, l'origine, e la qualità di figli, e di figli legittimi, di cui la natura non somministra loro la prova. Nessuno può conoscere il proprio padre, e meno agli altri provarlo (1).

Se non vi fossero tra i due sessi che unio-

---

(1) *D'Aguesseau, plaid.* 23, 34.

ni vaghe e transitorie, che strana confusione s'introdurrebbe mai nell'ordine sociale? Ninno potrebbe sapere a quale famiglia si appartenesse, o a meglio dire più non vi sarebbe famiglia.

Il matrimonio o l'unione pubblica e solenne de' conjugi indica in un modo positivo il padre e la madre de' figli che ne nascono, la famiglia in cui sono introdotti, e di cui devono formar parte. Se non vi è sempre certezza almeno riguardo al padre, havvi per altro una grande presunzione, che la legge civile trasforma in presunzione legittima: debole, ma unica luce che serve di guida a chi nelle tenebre innoltra il passo. Non si possono quindi pretendere prove certe ed evidenti in un soggetto che non ammette di sua natura che presunzioni o probabilità. Hanno ciò riconosciuto tutti coloro che impresero a scrivere sopra di tale materia; ed è appunto per questo principio che i giureconsulti Romani non approvavano che un testatore volesse imporre a colui che passava per di lui figlio la necessità di provare ch' egli era tale (1).

---

(1) *Leg.* 83, *ff. de conditio. et demonst. Leg.* 6, *ff. de his qui sui vel alien.*

In siffatte oscure questioni fa di mestieri di contentarsi delle presunzioni che la legge ed il suffragio de' giureconsulti hanno autorizzate.

La prima e la più celebre a un tempo è quella che si ricava dal matrimonio, *pater est quem nuptiae demonstrant;* vale a dire, che il marito è sempre riputato il padre del figlio concetto durante il matrimonio (1).

La legge non presume giammai il delitto. Ella suppone che i conjugi sieno rimasti ai loro impegni fedeli, e che le loro affezioni sieno state sempre in consonanza coi loro proprj doveri. Per la qual cosa quantunque possa accadere che un figlio concepito nel tempo del matrimonio non debba la vita che ad un errore materno, nulladimeno come è possibile ancora che ne sia debitore all'unione onorata della moglie col proprio marito, si presume sempre che la madre sia innocente, ed il figlio legittimo fino a che l'evidenza della prova non dimostri il contrario.

---

(1) *Leg.* 5, *ff. de in jus. vocand.* Legge del 2 germinale anno 11, della paternità e della filiazione, art. 306.

La prova stessa dell'infedeltà della madre non autorizza sempre a conchiudere che sia la prole illegittima (1). Fino a che si possa attribuire la nascita de' figli ad una causa legittima, la legge non permette che se ne suppongano delle colpevoli onde non turbare la pace ed il riposo delle famiglie. In questa guisa il nome e la dignità del matrimonio, la coabitazione palese e costante, la presunzione ognor favorevole all'innocenza ed allo stato de' figli, formano quindi il fondamentale principio dalle leggi adottato in materia di filiazione.

Il padre e la madre che possono col loro concorde riconoscimento assicurare lo stato de' loro figli, non hanno il poter di distruggerlo. La loro protesta di non voler riconoscere la prole, la stessa dichiarazione materna che tende a far credere che il di lei frutto non debba la vita che al suo traviamento, non costituiscono giammai delle prove decisive (2). Una siffatta dichiarazio-

---

(1) *Leg.* 11 *et* 9, *ff. ad leg. jul. de adult.*

(2) *Leg.* 1, §. 12, *ff. de agnoscend. et alend. lib. Leg.* 29, §. 1, *ff. de probat. et præsumpt. Leg.* 13, 14 *Cod. de probat.*

ne viene riguardata come immorale, ed un pubblico officiale non deve tampoco ascoltarla (1). Ma per quanto la massima, che il matrimonio indichi il padre del fanciullo nato, sembri indubitabile, non è per altro che una mera presunzione.

» La verosimiglianza e la probabilità le
» servono di fondamento; ma come spesso
» niente più si allontana dal vero che il
» verisimile, e la falsità stessa assume so-
» vente le sembianze della probabilità, av-
» viene quindi di siffatta presunzione quel-
» lo che accader suole di tutte le altre che
» si fondano sullo stesso principio: esse
» possono facilmente venir distrutte da al-
» tri argomenti; e se la verosimiglianza che
» costituisce tutta la loro forza viene com-
» battuta da ragioni più solide, bisogna ne-
» cessariamente rigettare questi falsi barlu-
» mi, e rischiarare il proprio suffragio col-
» la fiaccola della verità (2) ».

Il giudicio stesso che di siffatta presunzione hanno dato i giureconsulti contribuì non poco a farla adottare. Il titolo del di-

---

(1) Legge del 16 fiorile anno 2.

(2) *D'Aguesseau, plaid.* 23.

ritto in cui essa è scritta è del tutto estraneo alle questioni di stato (1); e quello che tratta *del riconoscimento de' figlj* (2) può essere riguardato come un' eccezione generale alla regola di cui parliamo. Vi sono dunque de' casi, in cui si può contrastare ad un figlio o figlia, quantunque nati nel tempo del matrimonio, la qualità di figli e di figli legittimi. In questi casi le leggi ci dicono che il loro stato non è ancora bene assicurato; che il solo nome di matrimonio non lo garantisce dagli attacchi, che gli potrebbero anzi con parecchi mezzi di prova esser fatti.

A tre punti principali riduconsi questi mezzi di prova: alla nascita prematura o tardiva della prole; alla lunga assenza del marito, e tale che gli riesca impossibile di congiungersi fisicamente colla propria moglie; ad una malattia o ad altro accidente che lo metta nella stessa impossibilità (3).

---

(1) *Tit ff. de in jus vocando.*

(2) *Tit. ff. de agnoscend. liber.*

(3) *Leg.* 12, 19, *ff. de stat. hom. Leg.* 5 *de in jus vocando. Novel.* 39. *Leg.* 6, *ff. de his qui sui alien. jur.* Legge del 2 germinale anno 11, art. 306.

La legge non ne ammette altri, ed è impossibile immaginarsene d'altra sorta, dappoichè fino che la nascita sarà regolare, che l'assenza od alcun altro ostacolo non porterà separazione tra i conjugi, non si presumerà mai che il marito non sia il vero padre.

Ma quanto più sì fatti mezzi di prova sono importanti, tanto più addentro convien penetrarli, esaminare a fondo quali sieno le circostanze, che devono accompagnarli, le qualità che debbon riunire onde produrre l'effetto che la legge loro attribuisce. Il tempo ordinario della gravidenza di una donna è bastantemente noto. Le eccezioni da questa regola non sono molto frequenti, ma siccome talvolta ne accadono, così fa d'uopo prevederle, atteso che queste eccezioni fanno nascere i casi dubbiosi, o a meglio dire, perchè sempre si cerca di porre i casi dubbiosi nelle predette eccezioni.

Allorchè i legislatori Romani voller decidere delle questioni di questa specie, furono obbligati di chiamare i medici in loro soccorso. Anzi appoggiaronsi all'autorità del più famoso di questi, voglio dire d'Ipocrate. Ora Ipocrate secondo quello si dice aveva

deciso, che un figlio nato sette mesi dopo il matrimonio doveva riputarsi legittimo (1). E qui cade in acconcio l'osservare, che i mesi appresso i Greci erano di trenta giorni per ciascheduno. Ma questi sette mesi dovevano essere compiti, o pure soltanto incominciati? Questa è la domanda da farsi. Si risolve altresì la difficoltà coll'autorità stessa d'Ipocrate, che in un'altra legge contentasi di cento e ottanta due giorni; calcolo che non forma che sei mesi e due giorni (2). Trattavasi in quest'ultimo caso della libertà di un figlio, che pretendevasi concepito in istato di servitù. Si era abbreviato il tempo, perchè la causa meritava tutto il favore. Ciò non pertanto i Giureconsulti dell'età di mezzo dalla regola particolare ch'era stata osservata in un caso consimile, ne dedussero una regola generale che tentarono di applicare a tutti gli altri casi indistintamente. De' figli nati cento e ottanta due giorni dopo il matrimonio erano giudicati legittimi secondo la divisione vera o supposta d'Ipocrate.

---

(1) *Leg.* 12, *ff. de stat. hom.*

(2) *Leg.* 3, §. 12, *ff. de suis ac legit. hæred.*

Si accordavano alla vedova dieci mesi per partorire, e ciò a contarsi dallo scioglimento del matrimonio tanto per morte che per altra cagione. I figli che nascevano dopo tal'epoca non erano più legittimi (1).

Siffatta regola non fu sempre egualmente osservata (2). Si è cercato di restringerla o dilatarla a norma degli interessi o delle passioni che si volevan proteggere. Le circostanze influivano molto sopra le decisioni che si pronunciavano; ed è ben chiaro che in cause di questo genere l' impero delle circostanze doveva esser sempre grande e potente. L'antica giurisprudenza non aveva quindi su tale soggetto regole costanti.

Pare che la legge del 2 germinale ne voglia stabilir una; ma si scorge bentosto dai dettagli in cui ella s'impegna, che le cir-

---

(1) *Ibid.* 11. *Novell.* 39.

(2) Vi sono stati de' commentatori abbastanza accorti per conoscere esattamente il tempo che un figlio doveva restar chiuso nell' utero materno, e di seguire giorno per giorno, e quasi ora per ora i progressi del *feto*. Godefroi ridendo di sì profonde ricerche, le riporta nelle sue note alle leggi da noi indicate. L'astrologia soprattutto vi fa la più brillante figura.

costanze poco o nulla han perduto di quel potere, che avevano per l'avanti. Del resto questa legge è ancor più generosa riguardo alle femine, che non lo fu Ipocrate stesso.

Secondo questi, od almeno secondo quello gli fanno dire i Giureconsulti Romani, il parto era giudicato perfetto, e tale da poter vivere, quando era uscito alla luce il giorno cento e ottanta due dopo la sua concezione, cioè dopo sei mesi e due giorni. La legge del 2 germinale contentasi di cento ottanta giorni, cioè di sei mesi precisi, cadauno composto di trenta giorni (1). Questa è la stessa regola prescritta dalla legge romana; ma attesa la differenza delle espressioni che adopera, si vede non esser ella sì rigorosa nel caso del parto tardivo come lo è nel caso del parto precoce. Essa non dice che il frutto di cui si sarà sgravata la moglie dopo il decimo mese dalla morte del marito sarà dichiarato illegittimo; dice solamente che la sua legittimità potrà venir contestata (2): ciò che sembra lasciare tuttavia il mezzo di far valere le circostanze, che potessero

(1) Legge del 2 germile anno 11, art. 308.
(2) Legge del 2 germinale, art. 309.

indebolire la presunzione. I motivi lo dimostrano chiaramente.

Vengono ammesse delle eccezioni per tutti due i casi le quali non sono altro che quelle di cui più sopra abbiamo parlato. Sarebbe stato difficile il rigettarle, dappoichè esse sono fondate come abbiam detto, sopra i più evidenti principj della ragione, e del buon senso.

Quindi quantunque la legge dica, che il marito può non riconoscere il figlio nato avanti i sei mesi dal matrimonio contratto, siffatta negazione, e rifiuto non si attende, nè ammette che in quanto si accorda colla sua condotta anteriore. S' egli ebbe, per esempio, frequenti interviste colla di lui sposa prima del matrimonio, se l'ha veduta incinta, se fu testimonio oculare del di lei parto, se assistette all' atto di nascita, se sottoscrisse o dichiarò di non saper sottoscrivere: si presume allora ch' egli non abbia contratto il matrimonio che per riparare ai di lui trascorsi passati, e la sua protesta di non voler riconoscere la prole sarebbe inutile e intempestiva.

Lo stesso avviene quando il parto tutto-

chè vivo per pochi giorni è dichiarato dai professori dell' arte inabile a protrar l' esistenza (1). Il parto in tal caso è giudicato prematuro e non naturale; si presume che il figlio non sia rimasto nell' utero materno tutto il tempo necessario per renderlo perfetto, e che un qualche accidente funesto abbia accelerato di troppo l'istante della sua nascita. La seconda eccezione è quella dell' impossibllità fisica di coabitazione tra conjugi durante l'intervallo, in cui la legge presume la concezione. Il tempo più lungo della gravidanza è di trecento giorni, ed il più corto di cento e ottanta. Bisogna dunque che l'impossibilità di convivenza abbia avuto luogo dall' epoca che ha cominciato il tempo più lungo fino a quella che comincia il tempo più corto (2). Prima, o dopo essa niente proverebbe.

La prima e principale causa dell' impossibilità di coabitazione è l'assenza del marito; ma fa mestieri che sia sicura, e che venga

(1) Vedi una dotta consultazione del celebre chirurgo *Louis* sopra ciò che costituisce il moto vitale nella gazzetta *des tribun.* t. 5, pag. 236.

(2) Legge del 2 germile, art. 306, 307.

talmente prolungata, ed in un paese tanto distante, ch'escluda perfino l'idea della possibilità di ogni comunicazione.

L' ultima eccezione ripetesi da una malattia, o da qualunque altro accidente, che ponga il marito nell' impossibilità di coabitare colla propria moglie (1).

Questa impossibilità di coabitazione non deve essere che passeggera e accidentale. La legge non ascolterebbe il marito che allegase la sua fisica impotenza.

Lo stesso adulterio della madre non è un motivo legittimo perchè il padre neghi di riconoscere la prole. Noi ne abbiamo addotta più sopra la ragione. Onde un tal mezzo potesse sortir qualche effetto, converrebbe che si fosse tenuta nascosta al padre la nascita della prole; in tal caso egli potrebbe produrre tutti i fatti proprj a giustificare ch' egli non n' è il padre (2).

Ammettendo in certi casi il marito a non riconoscere la prole, la legge circoscrive l'esercizio di quest' azione in un termine brevis-

---

(1) Ibid. *Leg.* 6, *ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.*

(2) Legge del 2 germinale; art. 307.

brevissimo. Nelle cause in cui le minime circostanze dei fatti possono essere influenti e decisive, bisogna necessariamente discuterle, quando cotali fatti sono tuttora recenti; nè conviene altresì lasciare a lungo nell'incertezza lo stato della prole.

In tutti i casi ne' quali il marito è autorizzato a riclamare, egli deve farlo entro del mese se trovasi nel luogo in cui nacque la prole; entro i due mesi che succedono al suo ritorno, se alla stess' epoca se ne trovava lontano; entro i due mesi susseguenti alla scoperta frode, qualora se gli fosse celata la nascita della prole (1). Ma se egli si è presa la cura dell'educazione della prole, se col di lui silenzio ha lasciato presumere che la volesse riconoscere, se una o due volte le ha dato il nome di figlio o figlia, la sua disdetta o riprovazione è tarda ed inutile.

L' azione non passa agli eredi che nel caso che il padre fosse morto nel breve spazio che la legge gli accorda per intentarla. Allora gli eredi hanno due mesi per

(1) Legge del 2 germinale, art. 316.

contestare la legittimità della prole, a contarsi dall' epoca, in cui detta prole fosse entrata al possesso de' beni del marito, ovvero dall'epoca in cui gli eredi venissero dalla stessa prole turbati nel possesso medesimo.

L'atto di non riconoscere i figli estragiudizialmente fatto sia dal marito, sia dagli eredi, sarà come non avvenuto qualora non sia nello spazio di un mese seguito da un' azione in giudicio, diretta contro il tutore speciale ai figli assegnato, e nella quale vi sia compresa e chiamata la madre (1).

CAPITOLO II.

Delle prove della filiazione de' figli legittimi.

Essendo il matrimonio la prima ed unica sorgente della legittimità, si prova questa col giustificar l'altro. L'atto del matrimonio de' genitori di un figlio o figlia, e quindi la sua inscrizione su i registri di nascita come nati da loro, sono le principali pro-

---

(1) Legge del 2 germinale, art. 311, 312.

ve della loro legittimità (1). Non sono però le sole; nè sarebbe giusto che la trascuraggine de' genitori, la prevaricazione di coloro che custodiscono i pubblici registri, le vicende e le ingiurie de' tempi avessero a ridurre un uomo all' impossibilità di provare il suo stato.

Egli è quindi dell' equità della legge l'accordare in tutti questi casi il soccorso di altre prove che possano supplire al difetto de' registri, o ripararne la perdita; nè queste possono esser diverse da quelle che si traggono dal possesso di stato, da pubblici o privati documenti, e dalle deposizioni de' testimonj.

Abbiamo di già fatto parola sulla preminenza del possesso nelle materie di stato. Abbiamo asserito ch' essa ne formava il titolo primitivo, e ch' era quello a cui tutti gli altri si riportavano.

Lo stesso d'Aguesseau, sostenendo che l'atto di nascita è la più sicura ed infallibile prova dello stato di una persona, conviene nulladimeno che può talvolta essere

---

(1) Legge del 2 germinale, art. 313. D'Aguesseau, plaid. 22.

elusa quando non sia appoggiata alla diuturnità del possesso, alla conoscenza che ha il pubblico dello stato, nome e qualità della persona medesima (1).

Allorchè il possesso o godimento di stato trovasi in consonanza co' pubblici registri, è desso la prova più autentica che si possa assegnare intorno lo stato degli uomini. Quindi la legge non vuole che alcuno venga ammesso a riclamare uno stato contrario a quello che gli accorda il suo titolo di nascita, ed il possesso che ne deriva; e reciprocamente che niuno possa contestare lo stato di colui che ha un possesso conforme al suo titolo di nascita (2).

Non è che in mancanza di titolo o di possesso, oppure quando questi sono in contraddizione fra loro, che lo stato diviene incerto e dubbioso.

In mancanza di titolo natalizio, basta il possesso costante dello stato di prole legittima (3).

L'atto di nascita può essere qualche vol-

(1) Plaid. 22.
(2) Legge del 2 germinale anno 11, art. 316.
(3) Motivi della legge del 2 germinale anno 11.

ta un titolo equivoco se non è sostenuto dal possesso o godimento di stato. Bisogna allora effettivamente giustificare che quello che vuole applicarsi un atto di nascita è la vera persona, di cui vi si fa menzione. In un simile caso, il possesso è il solo mezzo che abbiasi per formare sì fatta prova. Egli solo spiega l'atto di nascita, e prova l'identità della persona che lo riguarda.

La prova del possesso di stato si forma da una serie di fatti numerosi e diversi, de' quali non si potrebbe fare un'esatta enumerazione. Fa d'uopo che dalla loro unione indur si possa la prova della paternità, e ciò che si chiama in diritto *tractatus et educatio*, vale a dire, il mantenimento e l'educazione, cui i soli sentimenti paterni obbligano a somministrare alla prole.

In sequela alla legge del 2 germinale, i fatti principali allegabili in prova del possesso di stato si riducono a questi quattro; che l'individuo ha sempre portato il nome del padre, a cui pretende appartenere;

Che il padre lo ha trattato come di lui figlio, ed ha provveduto, in tale qualità, alla sua educazione, alla sua sussistenza, ed al suo collocamento;

Ch' è stato costantemente riconosciuto per tale nella società;

Che tale è stato riconosciuto nella famiglia (1).

Si rileva dai motivi che la legge non ha preteso essere questi i soli fatti, i quali potessero provare il possesso di stato, e che ella non esige il concorso di tutti. Lo scopo primario è di provare che la prole è stata riconosciuta come legittima, nè importa che la prova risulti dai fatti più o meno numerosi purch' ella sia certa.

I fatti di cui ora abbiamo parlato, formano la giustificazione la più completa del possesso di stato, quand' essi trovansi uniti: ciò che di rado accade, nè sono in ogni tempo costanti, e ben sicuri.

L'educazione può essere considerata come una seconda nascita, però è riguardata come la più forte presunzione che faccia supporre l'altra. La voce della natura si fa sentire egualmente per tutte e due. Ma se la negligenza del padre ricusasse sì fatta prova alla prole, non perciò la legge sareb-

---

(1) Legge del 2 germile anno 11, art. 315.

be meno sollecita a loro favore. Generalmente parlando non è necessario un riconoscimento continuato per costituire il possesso di stato. Basta ch' esso abbia avuto luogo in qualche occasione ; che un padre abbia dato a colui o a colei che pretende esser sua prole, una o due volte il prezioso nome di figlio o di figlia.

La presunzione allora sta contro il padre fino a che egli provi d'essere stato ingannato (1).

In difetto di titolo o di possesso costante, ovvero se il parto è stato registrato sia sotto mentito nome, sia come nato da padre e madre sconosciuti, la prova della filiazione può farsi per testimonj.

Allora per altro si esige un principio di prova per iscritto, ovvero delle presunzioni, o indizj gravi risultanti da fatti fin d'allora costanti e sicuri (2).

Queste regole sono senza dubbio assai vaghe, ed aprono all' arbitrio la strada ; ma non è stato possibile di darne delle migliori, e di assoggettare a delle leggi invaria-

(1) *D'Aguesseau.*

(2) Legge del 2 germinale anno 11, art. 311.

bili de' casi che non sono sempre gli stessi.

Il legislatore si trova tra due scogli; se da una parte egli scorge l'inconveniente di far dipendere il destino d'una famiglia, il di lei riposo e sicurezza dall' ignoranza o dalla malizia di qualche testimonio avverso o corrotto; dall' altra egli prova ripugnanza a respingere una persona cui la malvagità degli uomini avrà privato di ciò che vi ha di più prezioso nella vita e nella società.

Ammettendosi la prova per testimonj, esso vuole che sia fondata sopra un principio di prova per iscritto. Questo scritto presentar deve i caratteri della verità; e perciò bisogna ch' emani direttamente da quelli che per l' interesse loro personale non possono sospettarsi di averlo fatto maliziosamente. Non havvi dunque scritto che possa fare un principio di prova se non se quello che risulta dai titoli di famiglia, dai registri o documenti domestici del padre o della madre, dagli atti pubblici ed anco privati derivanti da una parte impegnata nella contestazione, o che vi avrebbe interesse se tuttora vivesse (1).

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 318.

Non sarebbe per altro necessario l'atto per iscritto, se il principio di prova di cui si prevale la prole nata, fosse fondato sopra di un fatto da quel tempo avverato, e la di cui certezza fosse dappertutto riconosciuta. Basta che l'esistenza del fatto di cui si pretende fare la base della prova, sia dimostrata ai giudici altrimenti che per processo informativo o a modo d'inquisizione, come si è proposto di fare (1). Il riconoscimento del padre o della madre in una qualche occasione, quello de' parenti, collaterali, la rassomiglianza perfetta del figlio o figli a qualche individuo della famiglia, de' segni esterni, che sono talvolta caratteristici, un possesso di stato di alcuni anni, sono tante presunzioni che possono far ammettere la prova per testimonj (2).

Fra i testimonj che s'interpellano ve n'ha di quelli le cui deposizioni possono essere più o meno decisive. Fu sempre oggetto di interessante questione il determinare qual grado d'importanza e valore debbano avere le dichiarazioni del padre e della madre

---

(1) Motivi della legge del 2 germinale anno 11.
(2) *D'Aguesseau plaid.* 2.

rapporto allo stato de' loro figli. Posson loro accordarlo, oppur rapirlo a talento? Le loro opinioni o le loro dichiarazioni costituiscono forse un giudizio domestico in ogni tempo egualmente decisivo, sia che contrario, sia che favorevole ai figli egli sia?

La tenerezza che la natura inspira ai genitori pel loro proprio sangue pareva che non permettesse di dubitare del loro riconoscimento. Siffatto pregiudizio aveva indotto in errore parecchi popoli e segnatamente i greci che riportavansi unicamente alla dichiarazione della madre per decidere sul destino della prole.

I legislatori romani o più accorti o più istruiti, hanno meglio conosciuti i nascondigli del cuore umano. Si avvidero che in tale materia i parenti più che gli estranei andavano soggetti all'alternativa o d'ingannare o d'essere ingannati; e che quasi sempre delle funeste prevenzioni potevano loro ascondere la verità od impedir di conoscerla. Per la qual cosa noi vediamo nelle loro leggi che se da una parte il riconoscimento del padre forma un gran pregiudizio per assicurare lo stato de' suoi figli, dall' altra

il suo rifiuto, quando non sia avvalorato da circostanze gravissime, non ha forza per distruggerlo (1). La madre non ha più di lui questo dannoso potere. Qualunque dichiarazione ella abbia fatta contro lo stato de' proprj figli, la verità conserva sempre i suoi diritti e vien ricercata per ogni dove e con ogni mezzo anche dopo la più solenne asserzione per parte della madre (2).

Allorchè la testimonianza de' genitori è incerta od equivoca, s' interpellano le genti di casa, gli antichi domestici, i parenti collaterali, i vicini, e perfino coloro che hanno qualche intima corrispondenza, e costante relazione con la famiglia: ciò che le leggi chiamano *rumor viciniæ*, che costituisce l'ultimo degli argomenti col quale si può impugnare o oonfermare lo stato della prole (3).

Quando la legge è obbligata di ricorrere alla prova per testimonj, essa lascia pure

---

(1) *Leg.* 1 §. 11, 12, *ff. de agnoscend. et alend. liber.*

(2) *Leg.* 29 §. 1, *ff de probat. et presumpt.*, *Leg.* 13, 14, *cod. de probat. d'Aguesseau, plaid.* 34.

(3) *D'Aguesseau, plaid.* 14.

la facoltà di fare una prova contraria con tutti i mezzi possibili per istabilirla (1).

La legge proscrive ancora i mezzi indiretti, che si volessero scegliere ad oggetto di pervenire alla prova per testimonj quando questa non sia fondata su quella base su cui vuole che sia stabilita.

Non tollera in conseguenza che l'azione criminale, contro un delitto di soppressione di stato, possa cominciare prima che i tribunali civili soli competenti per pronunciare sopra i reclami di stato, abbiano definitivamente giudicato (2).

La legge nel mostrarsi severa sul genere di prova da lei ammessa, niente di meno esige che i reclami della prole non siano giammai rigettati. La di lei azione è imprescrivibile, nè vale diuturnità di tempo ad estinguerla (3).

In mancanza di reclamo per parte de'figli, l'azione passa ai loro eredi, a meno che non si fosse formalmente desistito, o lasciati

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 31, ed i motivi.

(2) Ibid. art. 320.

(3) Legge del 2 germinale anno 11, art. 323.

scorrere senza attitare tre mesi a contarsi dall' ultimo atto della processura (1).

Allorchè trattasi di rettificare ne' pubblici registri una falsa o inesatta inscrizione, sì fatta correzione non può ordinarsi che dai tribunali, e dopo di avere inteso quando ciò occorra, le parti interessate; ed i giudicj pronunciati su questo proposito non possono in verun tempo opporsi a coloro che non li avranno richiesti, o che non vi saranno stati chiamati (2).

CAPITOLO III.

De' figli naturali, e della loro filiazione.

Il carattere di legittimità che il matrimonio imprime ai figli che ne nascono, indica per quanto è possibile il sangue da cui sono formati, e la famiglia a cui essi appartengono. Il matrimonio è quindi sotto tale rapporto una delle basi essenziali dell' ordine sociale. Ma elusi sarebbero stati de' legislatori i disegni e le cure affine di rendere solida e permanente l' unione de' sessi se non

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 324.
(2) Legge del 20 ventoso anno 11, art. 99 e seg.

avessero pur stabilite delle ricompense per quelli che si sottomettessero alle lor leggi, e delle pene contro coloro che cercassero di sottrarvisi.

La differenza adunque tra i figli legittimi ed i naturali fu stabilita per i vantaggi della società. » Con viste che non mancano per » altro nè di profondità nè di filosofia, si » aveva voluto a strazio de' paterni cuori » sensibili nella persona de' figli naturali » distorre gli uomini dal dare la vita a » degli esseri, verso i quali non sarebbe » stato mai loro permesso di abbandonarsi » ai dolci moti di tenerezza, e che non » sarebbero mai gli eredi nè de' loro nomi, » nè de' lor beni. Si aveva voluto costrin- » gerli al matrimonio come unico mezzo di » perpetuarsi, di rivivere in tutta l'integrità » del loro stato. Si era voluto opporre un » argine alle seduzioni delle femine, che » avrebbero preferita una vita libera e li- » cenziosa ai penosi doveri di una madre » di famiglia. Si volle onorar tali unioni » che nel formare e distinguere le famiglie » per quanto è possibile garantiscono a » cadaun uomo che il figlio cui stringe al

» suo seno, gli appartiene; queste unioni
» che sono la sorgente delle affezioni e
» delle virtù domestiche, germe fecondo
» delle virtù sociali e pubbliche; queste
» unioni senza cui gli uomini non si mol-
» tiplicano più che come vili mandre, ove
» il padre è ignoto, ove il figlio disgiunto
» dalla madre che lo allattò, lo dimentica
» ben tosto, o n' è egli stesso ben presto
» obbliato nelle novelle affezioni a cui essa
» abbandonasi (1) ».

Dietro siffatte considerazioni una giurisprudenza universale aveva da per tutto diffamati i figli naturali, ed aveva posta in fra d' essi ed i figli legittimi una notabile differenza.

Esistevano presso i Romani a questo proposito delle saggissime disposizioni. Vi erano prima i figli naturali nati da una concubina, o da una madre, la di cui condotta nulla aveva d'altronde di obbrobrioso; in seguito venivano i *spurj* frutto del commercio con una prostituta; finalmente i figli incestuosi, o adulterini. I primi avevano una porzione

---

(1) Rapporto fatto da Simeone nella seduta del consiglio de' cinquecento li 18 messidoro anno 5.

nell' eredità de' loro padri, i secondi avevano degli alimenti soltanto, i terzi nulla affatto (1).

La distinzione che la legge romana aveva posta tra i figli naturali, e le massime che ella seguiva riguardo ai medesimi passarono insensibilmente nella giurisprudenza di quasi tutta l'Europa, e specialmente nella francese, in cui i figli naturali presero il nome di bastardi. Questi generalmente non appartenevano ad alcuna famiglia, nè avevano congiunti di sorta.

Si dubitò per qualche tempo se fosse permesso ad un padre di fare delle disposizioni generali in loro favore, ma in fine l'autorità del diritto civile, la severità de' principj, l'utilità pubblica indussero le corti sovrane a dichiarare scandalose siffatte instituzioni, ed assolutamente nulle e contrarie alle massime del diritto ed al pubblico decoro (2). I ba-

---

(1) *Heinec. antiq. rom. jurispr. illast. lib.* 3, *tit.* 10, *n.* 20.

(2) *D'Aguesseau plaid.* 1, vedi *le jurnal du palais*, tom. 1, pag. 233, ed Heury lib 6, cap. 3, ques. 10, ove si richiamano i progressi del diritto su tale materia.

I bastardi non succedevano dunque nè al loro padre, nè alla lor madre, neppure ai parenti de' medesimi loro genitori, come altresì niuno ad essi succedeva quando non avevano prole; ed in tal caso se morivano senza aver disposto de' loro beni o per donazione o per testamento, la loro successione apparteneva al re, od ai signori alti-giustizieri; ma quanto a quest'ultimi, non potevan essi raccorre l'eredità de' bastardi se non vi concorrevano insieme questi tre requisiti 1. che i bastardi fossero nati nella giurisdizione del signore o feudatario; 2. che vi fossero morti; 3. che i loro beni ivi fossero collocati. Eranvi nulla di meno alcune provincie come il Delfinato ed altre tali, in cui li bastardi, non per altro adulterini o incestuosi, succedevano alla lor madre, che ad essi succedeva reciprocamente (1).

Li bastardi erano capaci di ogni sorta di contratto, e fra gli altri del matrimonio: potevan essi liberamente disporre de' loro beni sia tra vivi, come per testamento. Non

---

(1) *Gui, pape, quæst.* 280. *Chorier, pag.* 199. *Coutumes de Valenciennes, art.* 121. *S. Omer, art.* 5.

erano pure incapaci nè d'impieghi, nè di dignità; ma non potevano godere dei beneficj senza dispense, a meno che non fossero legittimati.

Il loro padre e la loro madre non potevano fare ai medesimi donazioni o legati di massimo rilievo; ma soltano donazioni o legati moderati ai semplici bastardi; e quanto agli adulterini, ed agli incestuosi, non potevan loro lasciare che gli alimenti.

Ciò non pertanto sì fatta regola non fu sempre a stretto rigore osservata, dacchè secondo le circostanze estendevansi oppur restringevansi le donazioni e i legati. Ma gli uni e gli altri erano in diritto di chiedere al padre loro degli alimenti fino a che loro fosse assegnato un mestiere. Cotale azione estendevasi pure contro gli eredi del padre caso che questi non avesse loro provveduto durante la di lui vita.

Il punto più imbarazzato e difficile dell' antica giurisprudenza rapporto ai figli naturali era il modo di verificare la loro filiazione, e di provare la paternità. Si è stato lunga pezza sopra di questo punto alla dichiarazione della madre. Faber, presidente

del senato di Chambery, la di cui autorità preponderava in que' tempi, aveva stabilito o a meglio dire corroborato questo principio (1).

Sì fatta confidenza diminuì a poco a poco avendosene scoperti gl' inconvenienti e gli abusi. La dichiarazione della femina nulla più serviva che a farle assegnare per sentenza delle modiche spese di parto; e per conseguire risarcimenti di maggior rilievo bisognava ch' ella fosse appoggiata da qualche informazione più esatta.

La giurisprudenza che si è stabilita nel corrente secolo decimo ottavo per le vigili cure di d' Aguesseau e di altri magistrati, distinse due specie di ratto, quello della violenza, e quello della seduzione.

Erano questi due delitti egualmente capitali.

Il secondo si riguardava come più criminoso ancora del primo. L'uno (dicevasi) ra-

---

(1) *Faber cod. de probat. definit.* Vedi un alleg. di M. Servan, in cui combatte con molta forza ed artifizio l'autorità di Faber. — Alcuni dottori riguardarono la dichiarazione della donna come una prova senza replica, allorchè esisteva una qualche promessa di matrimonio. *Journ. du pal.*, t. 1, p. 220

pisce il cuore, e soggioga la volontà, l'altro non rapisce che il corpo (1).

Si stabiliva il ratto piuttosto per parte dell' uomo che della donna. Ogni fanciulla che fosse incinta, si giudicava sedotta quando vi era ineguaglianza di età. Erano pure presunzioni di seduzione la disparità delle fortune e quella del grado; e non si poteva sottrarsi all' azione giudiziaria che riparando per mezzo del matrimonio il fallo che si era commesso.

Si sentiva per altro fin da que' tempi la necessità di contenere le figlie ne' dovuti riguardi, togliendo loro la speranza di giungere al matrimonio per le vie infami della licenza, e per mezzo di quelle facilità lusinghiere e pericolose che sono sempre lo scoglio de' giovani (2).

Sembra che d' Aguesseau fosse lontano dall'approvare una simile legislazione » Niente » di più pericoloso, diceva egli, che di far » conoscere alle zitelle, le quali non cer-

(1) *Leg.* 1, §. 3 *de serv. corrupt.* Si può vedere il paragone che fa d'Aguesseau di queste due specie di ratto nella sua trentesima sesta allegazione.

(2) *Journ. du pal.*, *t.* 1, *p.* 221.

» cano nelle cause di seduzione che trar
» partito dai loro falli medesimi, che una
» seduzione la quale sovente da esse deri-
» va, od un libertinaggio volontario, può
» non solo servir di mezzo onde giungere
» ad un matrimonio, ma renderlo quasi ne-
» cessario e forzato per timore di una con-
» danna ad un esorbitante risarcimento di
» danni e interessi (1) ».

Pensava egli che una legge la quale impedisse ogni matrimonio fra quelli che avevano già incominciato *ab illicitis*, sarebbe più propria a conservare l'innocenza de' costumi e la vera dignità conjugale di quella che favorisse i loro impegni (2) (*).

Negli ultimi tempi quando la seduzione o almeno la illecita coabitazione era provata non solo dalla dichiarazione della donna, ma ancora da un processo informativo, il seduttore veniva condannato al risarcimento de' danni e interessi regolati secondo

---

(1) *D'Aguesseau*, *t.* 10, *lett.* 248.

(2) *D'Aguesseau*, *ibid.* Un editto del 1730 pronunciò la pena di morte pel ratto di seduzione; senza lasciar luogo a sottrarvisi collo sposare la persona sedotta: siffatta legge ebbe corta durata.

la condizione e le fortune delle parti, non che a norma delle circostanze più o meno gravi del fatto. Non si accordava per altro questo compenso quando la donna era più attempata dell'uomo.

Si provvedeva altresì agli alimenti ed alla educazione de' figli.

I figli naturali avevano d'altronde la speranza della legittimazione, col di cui mezzo acquistavano le stesse prerogative come se nati fossero da un legittimo matrimonio. La legittimazione ottenevasi per diversi mezzi, che si possono scorgere ne' libri del diritto romano (1).

Li due principali, che pur furono adottati nella nostra giurisprudenza, erano il rescritto del principe, ed il susseguente matrimonio. L'ultimo era il più potente e il più efficace. Fu egli introdotto da Costantino. Giustiniano disse che, prima di questo Principe, la giurisprudenza obbliava del tutto i figli naturali, ma che dopo di lui gli imperatori si sono prestati ad indagare i mezzi di assicurar loro gli alimenti, e di

(1) *Institut. tit. de nupt.* §. *ult. Novell.* 74, *cap.* 2, §. 1. *Novell.* 89, *cap.* 9.

farli passare allo stato di figli legittimi (1).

I figli naturali diventavano adunque figli legittimi pel susseguente matrimonio de' lor genitori. Questo matrimonio cancellava ogni macchia della lor nascita; e per una fortunata finzione la legge supponeva che il medesimo fosse stato celebrato prima della concezione del parto. Era un maritaggio di brama e di desiderio, che una volta compito, datavasi dal giorno in cui il voto era stato formato. Ma per altro i figli adulterini non potevano godere dello stesso vantaggio atteso che la finzione della legge non può estendersi fino a supporre un matrimonio tra persone, una delle quali almeno, fosse da altri vincoli stretta all' epoca in cui dovesse verificarsi.

CAPITOLO IV.

Della nuova legislazione in riguardo ai figli naturali.

I figli naturali furono a un tempo e più maltrattati e più favoriti dalla moderna le-

---

(1) Novell. *princip.*

gislazione che non lo erano nell'antica giurisprudenza; e le disposizioni delle leggi rivoluzionarie a loro riguardo furono del pari ingiuste e immorali sotto ambedue questi rapporti. Così sotto pretesto che fosse stata alcune volte imputata la paternità a delle persone che non n'erano i veri autori, ogni ricerca di paternità venne severamente interdetta. Si è data l'impunità la più estesa alla seduzione ed al libertinaggio, ed il sesso più debole venne abbandonato alla discrezione ed alla licenza del più forte. I figli non sapevano a chi più ricorrere per ottenere alimenti ed una educazione che loro fornisse i mezzi di sostenere quella malaugurata esistenza che lor si era data.

Dall'altra parte se il padre stimava bene, egli poteva legittimare i figli suoi naturali per mezzo di un solenne riconoscimento metterli a parte de' diritti della sua famiglia ed eguagliarli a quelli, che aveva avuti da una casta e legittima sposa. I figli d'una prostituta godevano allora delle medesime prerogative che quelli che avevano in loro favore l'autorità e la garanzia delle leggi sociali, la santità del nodo conjugale, i le-

gami ed il patto di famiglia. Era questa in tal guisa una specie di poligamía. I soli bastardi adulterini ed incestuosi escludevansi dalla partecipazione di cotali favori.

La sola maternità poteva essere ricercata; e la madre soventi fiate tradita e abbandonata da un infedele, doveva pure portare il peso del mantenimento e dell'educazione de' figli (1).

L'effetto retroattivo, che si volle dare a questa legge immorale aggiunse alla di lei ingiustizia il proprio disordine.

Questo effetto retroattivo fu tolto in seguito; ma le altre disposizioni della legge del 12 brumale sono rimaste finora con quelle sole modificazioni che la moralità di alcuni tribunali nella decisione de' casi particolari vi aveva apposte.

La legge del 2 germinale contiene delle regole più conformi ai buoni costumi, ed all' interesse dell'ordine sociale.

Il riconoscimento de' figli naturali vi è ammesso; ma ella sempre li lascia nella classe umiliante in cui la sorte li ha collo-

---

(1) Legge del 12 brumale anno 2.

cati, nè lor conferisce in verun caso la qualità di figli legittimi (1).

La disposizione della legge del 2 brumale, che vieta di ricercare la paternità vi è conservata (2). Non può stabilirsi la paternità che pel riconoscimento emergente dall' atto di nascita; o per un atto autentico e solenne (3).

Ma per atto autentico e solenne devesi forse intendere quello soltanto che si fa nanti l'officiale dello stato civile, od anco quello che far si potesse davanti un notaro? L'uno e l'altro dovrebbe esser valido.

Il riconoscimento del padre nulla giovar potrebbe ai bastardi incestuosi o adulterini: esso non riuscirebbe che ad assicurare degli alimenti, che la legge vuole che loro vengano accordati. Sono pur anco esclusi dalla ricerca della maternità che agli altri viene concessa (4). La dichiarazione della madre sulla paternità non serve di maggior prova, nè di più utile presunzione, nè può

(1) Legge del 2 germile anno 11, art. 332.
(2) Ibid. art. 334.
(3) Ibid. art. 328.
(4) Ibid. art. 329, 336.

fornir titolo per ricercare colui che da essa viene indicato par padre. Il riconoscimento del solo padre nuocer non potrebbe alla madre. Quand'esso non sia accompagnato dall' indicazione, e conferma della madre, egli non ha effetto che riguardo al padre (1).

Non vi sono che le persone libere e non impegnate in alcun modo ne' vincoli del matrimonio, le quali possano per mezzo di un legale riconoscimento assicurare ai figli naturali i diritti dalla legge loro accordati. Non hanno i conjugi sì fatta facoltà; ed il riconoscimento d'uno d'essi a favore della prole naturale che avesse avuta prima del suo matrimonio da tutt'altri che dal proprio o propria consorte, non pregiudicherebbe a questi, nè ai figli nati da tal matrimonio (2).

La prole a questo modo riconosciuta non potrebbe pretendere veruna parte nell' eredità, nè pregiudicare ai diritti e lucri assegnati alla moglie a titolo di contro-dote od altri. Non è permesso nè all' un nè all' altro de' conjugi il cangiare dopo il lor matrimonio la sorte della legittima loro fa-

(1) Ibid. art. 130.

(2) Legge del 2 germinale anno 11, art. 331.

miglia, chiamandovi de' figli naturali a parte di que' beni che le appartengono. Ciò sarebbe un violare la fede sotto cui fu contratto il matrimonio (1).

Ciò non pertanto potendo accadere che non vi fossero discendenti all'epoca del di lui scioglimento, nulla in tal caso impedir potrebbe che il riconoscimento avesse il suo effetto (2).

Tutti coloro che hanno interesse di opporsi ad un riconoscimento fatto da un padre o da una madre, come pure al riclamo per parte de' figli, vi sono dalla legge autorizzati (3). L'interesse è il padre dell'azione; ed allorchè vi sono de' mezzi legittimi a farlo valere, non se ne può impedir l'esercizio.

La disposizione che vieta di ricercare la paternità ammette un'eccezione; e questa nel caso in cui fosse seguito un ratto, la di cui epoca riferir si potesse a quella del concepimento. Allora il rapitore potrà sull'

---

(1) Motivi della legge del 2 germinale.
(2) Ibid. art. 331.
(3) Ibid. art. 334.

inchiesta delle persone interessate essere dichiarato padre della prole (1).

Si apre forse quindi la porta che si era voluta chiudere proibendo la ricerca della paternità.

Ogni fanciulla incinta che una volta si reputava sedotta, dirassi oggigiorno rapita. Questo vocabolo di rapimento od asporto di femina è d'altronde sì vago che difficil riesce di fissarne il preciso significato. Sembra essere questo un sinonimo della parola ratto dell' antica giurisprudenza; imperciocchè che cosa è il ratto in generale se non se l'asporto violento d'una fanciulla, maritata, o vedova dalla casa paterna, maritale o propria, ovvero da quella del di lei tutore, e ciò col disegno di corromperla o di sposarla (2)? Simile delitto più non esiste nel nostro codice dei delitti e delle pene almeno in riguardo alle fanciulle non anco giunte all' anno quattordicesimo. Si pretendeva una volta che il ratto di violen-

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 334.

(2) *Leg.* 5, §. 2, *ff. de vi pub. Leg. unic. cod. de rapt. virgin.* Vouglans, des crim. tit. 3, chap. 8 Codice dei delitti e delle pene, tit. 2, art. 31.

za fosse men grave e meno criminale del ratto per seduzione, come lo abbiamo più sopra rimarcato. Nulla ostante tale è sopra di ciò la discrepanza della nuova con l'antica giurisprudenza, che il solo autore del primo potrebbe venir inseguito, mentre l'altro godrebbe dell'impunità la più estesa. Ma per istabilire la paternità basterà forse la coincidenza del ratto con la concezione, o sarà d'uopo appoggiarla con altre prove? Quale sarà la pena del rapitore? Verrà forse limitata, come altre volte, al risarcimento de' danni e interessi dalla madre sofferti, ovvero alle spese di mantenimento e di educazione della prole? Avrà questa il diritto di adire la porzione di eredità che la legge assegna ai figli naturali nella successione de' loro padri, anche nel concorso cogli stessi figli legittimi? L'esclusione che se le dà nel caso di un volontario riconoscimento, non sembra in alcun modo doversi ad essa applicare.

La legge del 2 germinale ammette la ricerca della maternità (1); ma non trattasi

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 335.

in questa come in quella della paternità, di squarciare il velo che copre i misterj della natura. La gravidanza della madre, e il di lei parto son de' fatti positivi e costanti: più non si tratta che di raccoglierne il frutto, e ritrovare la prole che lo costituisce.

La legge ordina che colui il qual pretende essere questo frutto di amore furtivo riporti pure un principio di prova per iscritto (1). Essa non presume che sia stata messa alla luce la prole senza essersi lasciata per iscritto qualche traccia sia del parto, sia delle cure prese a di lui riguardo. Ma di rado si scrivono sì fatte cose, specialmente quando si ama di tenerle nascoste. Quasi tutti generano de' figli, ma pochi sanno scrivere. Quì deve esser lo stesso come nel caso in cui per provare la filiazione la legge esige del pari un principio di prova per iscritto. Un fatto grave e constante può supplire egualmente.

La ricerca della maternità ed anco quella della paternità nel caso di eccezione stabi-

---

(1) Ibid.

lito dalla legge, non hanno luogo ove il riconoscimento non possa farsi. Li bastardi adulterini ed incestuosi non godono di questo diritto poichè non possono essere riconosciuti (1).

In mancanza del padre, l'avo deve prestare la sussistenza e l'educazione ai figli naturali, e gli alimenti agli adulterini o incestuosi.

I figli naturali riconosciuti, o la di cui paternità è provata non possono per altro richiamare i diritti de' figli legittimi. Hanno solo diritto ad una porzione dell'eredità de' loro genitori, come noi lo vedremo trattando delle successioni.

Son essi in certi casi sommessi alla podestà paterna e materna, come del pari altrove vedremo.

L'educazione de' figli naturali era confidata alla madre, nell'antica giurisprudenza, a meno che non vi fossero de' gravi motivi che obbligassero a lei levarla (2); nè vi è ragione a giorni nostri per dipartirsi da questa regola.

La

---

(1) Ibid. art. 336.

(2) Dictionnaire des arrêts, voy. Bâtards, n. 10.

La nuova legislazione ha conservata la legittimazione per susseguente matrimonio come pure le prerogative che le leggi anteriori vi avevano annesse. Ma affine ch'ella possa produrre tutto il suo effetto, è mestieri che il riconoscimento de' figli segua prima del matrimonio o nell' atto della sua celebrazione; posteriormente seguito a nulla gioverebbe. La legge esclude da sì fatto favore li bastardi incestuosi o adulterini (1). Se all' istante della nascita de' figli avesse esistito un qualche impedimento fra i conjugi, la legittimazione per matrimonio susseguente non sarebbe meno efficace, purchè l'impedimento fosse di tale natura da poter levarsi col mezzo d'una dispensa.

Il matrimonio susseguente produce ancora la legittimazione de'figli morti, i quali avesser lasciata della posterità In questo caso essa sarebbe vantaggiosa ai loro discendenti (2)

I figli legittimati da susseguente matrimonio acquistano i medesimi diritti come se fossero nati durante il tempo del matrimonio (3).

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 323 e seg.

(2) Legge del 2 germinale, art. 326.

(3) Ibid. art. 327.

Divengono membri della famiglia in cui sono immessi, e partecipano di tutte le prerogative che vi sono congiunte. Essi succedono non solo ai loro ascendenti, ma pur anco ai collaterali.

Il matrimonio susseguente è il solo mezzo che possa cancellare la macchia della nascita di un figlio naturale. La presente legislazione non ne ammette d'altra sorta.

LIBRO VII.

DELL' AUTORITA' DEL MARITO E DELLE CONVENZIONI MATRIMONIALI.

CAPITOLO PRIMO

Dell' autorità del marito.

La subordinazione che doveva necessariamente stabilirsi nelle famiglie ha dato origine a diverse autorità domestiche, delle quali fa d'uopo conoscere l'estensione e i diritti. Fra le medesime autorità distinguesi soprattutto quella del marito sulla persona ed i beni della moglie, e quella de' padri e delle madri sopra le persone ed i beni de'loro figliuoli. L'autorità de'tutori e de' curatori sopra i minori non è che un diminutivo di quella de'padri o delle madri, di cui forma il supplimento. Sì fatte autorità domestiche sono un effetto ed una conseguenza del matrimonio. Noi quindi dob-

biamo parlarne come in appendice a quanto abbiamo finora detto sopra di questo contratto.

Ella è cosa molto singolare, che ne'paesi in cui seguivasi il diritto romano, il quale conferiva anticamente ai mariti un potere sì strano ed illimitato sopra le loro mogli, non fossero per questo più sottomesse all'autorità maritale di quanto a loro piacesse di esserlo, e in quanto vi si fossero impegnate col loro contratto nuziale. Esse conservavano altronde la libera amministrazione de' loro beni, la facoltà di contrattare, di stare in giudizio senza l'autorizzazione di alcuno. Il solo contratto che loro venisse interdetto, era quello della sicurtà tanto per gli stranieri quanto pe' loro proprj mariti.

Ne' paesi di diritto statutario all' opposto, dal momento che la donna era maritata, cadeva subito nella potestà del marito. Essa non poteva contrattare, nè litigare senza essere da lui autorizzata, sia che si trattasse di semplice amministrazione, sia di obbligazione mobiliare o immobiliare, sia finalmente di alienazione de'suoi proprj beni. Tutti i contratti dalla medesima stipulati, tutti i

giudizj contro di lei pronunciati quando non fosse dal marito autorizzata, erano nulli; tanto a di lei riguardo, quanto a riguardo del proprio consorte, a meno che non avesse fatta separazione di beni, o non fosse una pubblica mercantessa (1). Un autorizzazione generale non era sufficiente. Seguendo in ciò lo spirito del romano diritto che vuole che il tutore interponga la sua autorità e presti la sua adesione nell'atto stesso in cui viene richiesta, e che il di lui consenso non possa nè precedere nè seguire l'azione del pupillo, ma solo accompagnarla; l'autorizzazione del marito che lo statuto esigeva per la validità degli atti fatti dalla moglie, doveva sempre essere espressa e speciale (2).

Il Codice civile fece di questi principj del diritto statutario la regola generale dell' Impero Francese (3).

Oggidì in tutta la Francia, qualunque sieno le convenzioni matrimoniali, il marito ha potere ed autorità sulla persona e su i beni della moglie.

---

(1) Statuto di Parigi, art. 223, 224.

(2) *D'Aguesseau, plaid.* 3, *cod. civil., art.* 223.

(3) Art. 215 e seg.

La moglie deve seguire la fortuna ed il domicilio del proprio marito. Se essa abbandona la di lui casa, può egli costringerla a ritornarvi, e coabitare con esso lui: Il marito è obbligato di riceverla e di somministrarle, secondo le sue facoltà ed il suo stato, tutto ciò ch' è necessario ai bisogni della vita (1).

Si debbono gli sposi a vicenda fedeltà, soccorso, assistenza. Il marito deve protezione alla moglie, e questa obbedienza al marito (2).

La persona della moglie è talmente soggetta alla potestà del marito, ch' essa non può in verun modo obbligarsi senza essere da lui autorizzata. Non havvi che una sola eccezione a questa regola, ed è quando la moglie è una pubblica mercantessa, e che esercita un commercio differente da quello del marito; in questo caso ella obbliga altresì suo marito, se vi fosse in fra d' essi comunione di beni (3).

---

(1) *Leg.* 22, §. 7, *ff. solut. matrim. Leg.* 2, *ff. de liber. exhib.* Cod. civil., art. 214 e seg.

(2) Ibid. art. 212, 213.

(3) Cod. civil., art. 220. Règles du droit fran tit. 2, art. 18.

La moglie ha non pertanto il diritto di escludere nel suo contratto di nozze la comunione de' beni, come lo vedremo più sotto, ed anco di stipularvi la separazione de' proprj beni da quelli del marito. In forza di questa clausola, essa può riscuotere le sue rendite e lucri, fare contratti di locazione de' suoi beni stabili, e prendere in prestito sino alla somma di quanto le abbisogna in via di alimenti. Non può per altro alienare, nè ipotecare i suoi stabili, acquistare a titolo gratuito od oneroso senza essere autorizzata dal proprio marito o dal giudice in caso del di lui rifiuto (1). L'effetto della clausola di separazione de' beni era altre volte più esteso ne' paesi di diritto scritto. La moglie disponeva de' proprj beni nello stesso modo come non fosse stata in veruna guisa impegnata nello stato matrimoniale.

La regola del diritto statutario quanto alla forma di questa autorizzazione, regola che il Codice civile ha stesa in tutta la Francia, si è come l'abbiamo di già osser-

---

(1) Cod. civil., art. 217.

vato, ch' essa deve esser data nell' atto stesso, o per una separata scrittura. Se il marito ricusasse male a proposito di prestare la propria autorizzazione, la moglie potrebbe dimandare di essere autorizzata dal tribunale di prima istanza del luogo ove sono domiciliati. Ma il tribunale non deve accordare sì fatta autorizzazione che dopo di avere ascoltato il marito nelle debite forme chiamato nella sala del consiglio (1).

L'autorizzazione del marito è altresì necessaria alla moglie per stare in giudizio sia per instanza sia per difesa; e ciò indistintamente tanto nel caso ch'ella sia una pubblica mercantessa, quanto in quello che non lo sia, come pure tanto nel caso che i suoi beni sieno dotali, ovvero ch' ella se ne sia riservata la libera amministrazione. In materia criminale se la moglie è accusata non è necessario per la validità delle processure ch' ella sia autorizzata (2); ma non può essa intentare verun' azion criminale senza l'autorità del proprio marito o del giudice nel caso del di lui rifiuto. Qua-

(1) Cod. civil., art. 218.
(2) Ibid. art. 216.

lora la moglie vien condannata a qualche ammenda, od altra pena pecuniaria, non potrà esigersi la somma a cui verrà condannata che dopo la dissoluzione del matrimonio. Non si possono sequestrare i beni dotali, il di cui godimento appartiene al marito, ai diritti del quale la moglie non può nuocer giammai. Di ciò ne parleremo in altra occasione.

Nel caso che il marito rifiuti, può il tribunale concedere l'autorizzazione. Ma è obbligato egli allora d'interpellare, mediante previa citazione il marito, come pure di stendere un atto per accordare sì fatta autorizzazione alla moglie?... Si può inferire quest' obbligo da ciò che la legge, parlando della donna giunta pure alla maggiorità, d'un uomo colpito da condanna ad una pena afflittiva o infamante tuttochè non pronunciata che in contumacia, dice che il tribunale può in tale caso accordare l'autorizzazione sia per fare degli atti, sia per stare in giudizio senza che il marito sia stato inteso o citato (1). L'eccezione per questo caso sembra confermare la regola per tutti gli altri.

(1) Cod. civil., art. 221.

L'autorizzazione del tribunale rendesi pur necessaria allora che il marito è assente o interdetto, ovvero quando è minore (1). La legge dice che il giudice può in tutti questi differenti casi autorizzare la moglie in cognizione di causa. Ma che intend'ella con ciò? Che il marito sarà preliminarmente ascoltato, o debitamente citato? Noi non crediamo ch' ella ciò intenda. Questa formalità allora solo è richiesta quando il marito ricusa di acconsentire. Egli è essenziale di conoscere i motivi del suo rifiuto. Quì non si ricerca s'egli abbia o no rifiutato; si suppone anzi ch' egli non abbia la capacità od i mezzi di prestare un consenso valido e legale.

Allorchè i due sposi sono tuttora minori, il marito può benissimo autorizzare la moglie per quegli atti, ne' quali i minori emancipati non abbisognano di curatore, ma non già per quelli che esigono l' intervento del curatore come sono gli atti giudiziarj.

Il marito maggiore può tener luogo di curatore alla moglie minore; ma esso non

---

(1) Ibid. art. 222, 224.

potrebbe autorizzarla a fare degli atti, cui far non ponno i minori neppure con l'assistenza di un curatore; come sarebbe l'alienazione volontaria de' loro beni immobili, ec.

Se il marito è morto civilmente, la moglie allora diventa libera, nè ha più bisogno dell' autorizzazione del tribunale per quegli atti, ch'ella volesse passare. Questa è una conseguenza della legge, la quale non esige sì fatta autorizzazione che quando il marito è colpito da una condanna a pena afflittiva e infamante, e durante il solo tempo della medesima; ciò che non potrebbe aver luogo nel caso della morte civile, il di cui effetto esser deve perpetuo come quello della morte naturale, di cui la prima è una legale finzione.

L'autorizzazione del marito, o in di lei mancanza quella de' tribunali è necessaria alla moglie ogni qualvolta si tratta di contrarre obbligazioni od impegni verso degli altri, allora pure che per essa vi fosse un' apparente vantaggio nell' obbligarsi. Quindi una moglie ha bisogno di tale autorizzazione per accettare una donazione od una ere-

dità comunque vantaggiosa per essa, come meglio lo dimostreremo a suo luogo.

In virtù di questa accettazione la moglie si sottomette a delle obbligazioni che non sono valide che in quanto è dessa autorizzata dal proprio marito o dal giudice in suo difetto a contrarle.

La separazione de' beni non la esentua punto da cotale formalità quando trattasi di alienare o d'ipotecare i suoi beni. Essa non può fare senza autorizzazione che atti di semplice amministrazione.

Eravi nell' antica giurisprudenza qualche eccezione alla regola generale, che annulla tutti gli atti di alienazione o d'ipoteche fatti dalla moglie senza veruna specie di autorizzazione.

Poteva per esempio la moglie impegnarsi da sola e senza autorizzazione di sorta per trar di prigione il proprio marito, o per liberarsi ella stessa, se vi fosse stata posta per qualche affar pecuniario.

Oggidì siffatta eccezione non verrebbe ammessa; e ciò si deve dedurre dalla disposizione del Codice civile, che permette alla donna maritata sotto il regime dotale di

alienare i suoi beni dotali per trarre di prigione il proprio consorte od escirne ella stessa, ma che esige in prima ch' ella ottenga la permissione della giustizia (1).

Non si ricerca la permissione del marito per quegli atti ch' esso è nel caso di passar colla moglie, e nelle cessioni o permute che il codice civile permette agli sposi di farsi a vicenda (2). Nessuno potrebbe autorizzare quegli atti che risguardano il suo privato interesse.

Grande questione è quella di sapere qual debba essere l'effetto della mancanza di autorizzazione per parte del marito. La nullità dell' atto fatto senza di questa autorizzazione è poi dessa assoluta, o soltanto relativa?

Sembra veramente che siffatta nullità si riguardasse una volta come assoluta, essendo l'atto radicalmente nullo (3); e di là si traeva la differenza tra l'atto da un minore fatto senza l'assistenza del proprio tutore, e quello dalla moglie fatto senza l'autorizzazione di suo marito.

---

(1) Cod. civ., art. 1558.
(2) Cod. civ. art., 1595.
(3) Statuto di Parigi, 203.

L'atto dal minore fatto non è nullo che in quanto, trovandolo svantaggioso, ricusa di compierlo. Ma s'egli lo approva sia espressamente, sia tacitamente ratificandolo quando è giunto alla maggiorità, il contratto è valido; e se è stato inscritto nel registro delle ipoteche, esso porta ipoteca dal giorno della sua inscrizione.

Ma la moglie era riguardata come assolutamente incapace di contrattare fintantochè soggiaceva alla podestà del marito; nè poteva nella sua vedovanza ratificare un atto nullo nel suo principio, e confermare un' obbligazione che non aveva mai esistito agli occhi della legge.

Il Codice civile ha cangiato questi principj.

In parecchie sue disposizioni egli stabilisce, che la nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione, non può essere opposta che dalla moglie, dal marito, o da' loro successori ed eredi (1).

Per tal modo la nullità fondata sopra il difetto di autorizzazione, di assoluta ch'ella

(1) Codice civile, tit. del matrimonio, art. 225, e tit. de' contratti e delle obbligazioni in generale, 1125.

era per l'avanti, è divenuta relativa. L'obbligazione contratta dalla moglie senza il consenso del marito è valida qualora essa o gli eredi, in favore de' quali questa formalità era stata fissata, non promovan querela.

Questo è quanto concerne i diritti del marito sulla persona della propria moglie; vediamo quali sieno quelli ch' egli ha sopra i di lei beni.

Dopo di avere somministrate le regole che risguardano l'unione delle persone, i legislatori hanno dovuto occuparsi di quelle che riguardano i loro rispettivi interessi.

CAPITOLO II.

Dei diritti del marito sopra i beni della moglie. Osservazioni generali intorno le disposizioni del Codice civile sopra di questo soggetto.

Il matrimonio forma una società, in cui debbon confondersi gl' interessi de' due individui che la compongono. Il marito essendo il capo di questa società, e la moglie sottomettendosi alla podestà del marito, essa deve per una conseguenza necessaria

sottomettervi pure que' beni di cui aver potesse la proprietà.

In due maniere sì fatta società può formarsi; o la moglie porta una dote al marito, il quale ne gode fino che dura il matrimonio, ma che deve essere restituita alla moglie senza aumento o diminuzione quando il matrimonio viene a cessare; e questo è quello che accade nel regime che si chiama dotale.

Ma vi ha un' altra specie di società, in cui la moglie e il marito mettono in comunione una parte soltanto de' loro beni, affine di dividere in seguito per eguali porzioni i profitti o sopportare nello stesso modo le perdite che ne risultano. Questo è il regime che appellasi della comunione de' beni.

L'uno e l'altro di questi regolamenti trovansi frequentemente uniti. Così i beni della moglie che non fanno parte della comunione, sono stimati dotali.

Il marito ne ha l'amministrazione ed il godimento, quando non siavi tra i conjugi patto di separazione de' beni.

Di più, la comunione risolvesi in regime do-

dotale quando la moglie rinuncia alla comunione anzidetta, e che si è riservato il diritto di ripigliare ciò che vi ha posto. Ella non è più allora obbligata ad estinguer que' debiti che la comunione potesse aver fatti, e riprende tutti i beni che vi ha recati senza diminuzione veruna.

Il titolo del Codice civile del contratto del matrimonio, e de' rispettivi diritti de' conjugi introduce a questo proposito delle distinzioni e regole che trovansi in opposizione colle antiche, e che cangiano non solo le cose, ma ancora il senso delle parole.

Diffatti si stabilisce ne' motivi che la Francia un tempo era divisa in due gran parti: una vivente sotto il regime della comunione, e l'altra sotto il regime dotale. Si aggiunge che il carattere o l'essenza del regime dotale è che i beni della moglie sieno inalienabili.

Questo carattere od essenza può convenire al regime dotale creato dal codice civile, ma non all' antico. L'inalienabilità della dote era un accessorio del sistema dotale, ma non ne costituiva l'essenza. Le doti esistevano nel diritto romano prima che fos-

sero dichiarate inalienabili; ed in molti paesi moderni tanto in Francia che in tutto il resto dell' Europa, in cui il sistema dotale era od è tuttora seguito, la dote non era sempre inalienabile.

Questo carattere non conviene dunque che a ciò che chiamasi regime dotale nella nuova legge; ed è per questo che noi ci crediamo autorizzati a dire che si è cangiato non solo l'aspetto delle cose, ma pur anco il senso delle parole.

Per ben sviluppare le nostre idee sopra di tale soggetto è d'uopo entrare in alcuni dettagli, e far conoscere ciò che si è sempre inteso per dote, e le modificazioni che subirono in diversi tempi le leggi che la riguardano. È tanto più importante di avere nozioni chiare a questo proposito, quanto che gli antichi principj relativi alla dote erano comuni ai paesi di diritto scritto, ed a quelli di diritto statutario, quando non vi era comunione ed anco allora che questa esisteva per i beni della moglie, che non eranvi stati compresi. Ne' paesi di diritto statutario o municipale si prendeva cognizione altresì della dote, come si os-

serva nel processo verbale del consiglio di Stato (1). La differenza che vi era tra questi due paesi relativamente alla dote non era molto considerevole; poichè i principj del diritto statutario o municipale sopra di questa materia erano tratti dal diritto romano.

Vediamo adesso cosa era la dote secondo quest' ultimo diritto.

La dote era come è il bene o la sostanza che la moglie porta al marito onde sostenere i pesi del matrimonio, e per conseguenza goderne e ritenerlo in suo potere fintanto che dura il matrimonio contratto (2).

Le regole della dote, dice Domat, hanno il loro fondamento sopra i naturali principj del legame del matrimonio, per cui il marito e la moglie formano un solo tutto, il di cui capo è il marito (3); imperciocchè è un puro effetto di tale unione che la moglie sottomettendosi volontaria alla potestà del marito, ella vi metta pure i suoi beni, e che questi passino quindi in uso e

---

(1) Pag. 75.

(2) *Leg.* 1, *ff. de jur. dot. et leg.* 10, §. 3 *eod.*

(3) Liv. I, tit. 9.

comodo della società ch' essi formano insieme (1)

Da questo principio lo stesso autore conclude che sarebbe più naturale che tutti i beni della moglie per lei fossero dotali, e che non ne avesse d'altra sorta che non entrassero in questa società, e de' quali il marito che ne porta il peso, ne avesse il godimento.

Ma l'uso ha deciso altrimenti. Il marito non ha per dote che i beni statigli dati a questo titolo; e se la moglie non porta in dote tutti i di lei beni presenti e futuri, ma solamente una certa parte, la dote è limitata ai beni che sono portati sotto tal nome; gli altri che non vi sono compresi, sono parafernali o fuori della dote. Domat asserisce che i principj su di tale riguardo sono di diritto comune in tutta la Francia.

Non eravi anticamente altra differenza sopra di questo punto, se non che ne' paesi di diritto scritto la moglie non era sotto la potestà del marito che quando ella aveva accon-

---

(1) *Bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committit res etiam ejusdem pari arbitrio gubernari.* *Leg.* 8, *cod. de pact. convent.*

sentito di sottomettervisi col suo contratto di matrimonio. Era lo stesso riguardo a' suoi beni; non divenivano dotali che quando la moglie li costituiva in dote al proprio marito per un contratto pubblico o sotto firma privata. Se ella rendeva dotali tutti i suoi beni presenti e futuri, la costituzione era generale; se poi non ne costituiva che una parte o solamente i beni presenti, la costituzione era particolare.

Tutti i beni che la moglie non aveva resi dotali, si chiamavano *parafernali*: essa li amministrava o ne disponeva a piacere; il marito non vi esercitava altra sorta di diritti che quelli di cui la moglie giudicava a proposito di lasciargli l'esercizio.

Ne' paesi che si governavano con leggi municipali si riteneva al contrario che la moglie passando sotto l'autorità del marito, dovessero pure i di lei beni seguire lo stesso destino, ed essere riuniti in certo modo a quelli che il marito possedeva prima del maritaggio. Il marito diventava il padrone, l'arbitro, il proprietario della dote, e tutti i beni acquistati da una donna nel tempo del suo matrimonio, erano riputati dotali

sia che vi fosse o no comunione in fra d'essi, a meno che per altro la moglie non li avesse nominalmente eccettuati, e che non vi fosse patto di separazione de' beni nel contratto nuziale (1).

La clausola di separazione de' beni ne accordava alla moglie la libera amministrazione; ma non le conferiva il diritto di disporne tra vivi senza l'autorizzazione del marito, come l'aveva ne' paesi di diritto scritto a riguardo de' di lei beni parafrenali.

Da questo si vede che ne' paesi di diritto municipale o statutario più rigorosamente seguivansi, che in quelli di diritto scritto, gli antichi principj del diritto romano, i quali ponevano la moglie ed i suoi beni sotto la tutela e la sopraveglianza del proprio marito.

La legge del 26 ventoso anno 11 aveva di già stabilita l'uniformità sopra di questo punto, esigendo l'autorizzazione del marito negli atti, pe' quali ella era dispensata in addietro ne' paesi di diritto scritto. La stes-

---

(1) *D'Aguesseau, plaid.* 3, regole del diritto francese di Livonière, lib. 1, sez. 2, art. 13 e lib. 4, cap. 1, art. 31.

sa legge ne aveva fatto un diritto comune (1).

Da ciò che finora abbiam detto risulta; che la dotalità de' beni della moglie, se lice servirsi di questa espressione, non consiste punto in ciò che li rende inalienabili, ma solo in ciò che se ne trasferisce il godimento al marito affine di conservarla per tutto il tempo del matrimonio, restandone sempre proprietaria la moglie (2)

Ora il regime dotale preso in questo senso, ned altro egli ne ha avuto certamente finora, era comune non solo in tutta la Francia, ma pur anco in tutta l'Europa.

Egli è vero che i Romani, che avevano sublimi pensieri in fatto di legislazione, si erano accorti nello scorrer de' tempi ch'era necessario il rendere la dote inalienabile.

Ma sopra di questo come di molti altri punti i veri principj non si svilupparono e stabilirono che a lento passo.

Sembra che in sul principio il marito fosse talmente arbitro della dote della propria moglie che la potesse alienare senza il

---

(1) Cod. civil., art. 217.

(2) Domat, lib. 1, tit. 9, sez. 1, art. 3.

di lei consentimento. Augusto colla sua famosa legge *Julia, de Adulteriis*, tolse al marito questo dannoso potere relativamente a' fondi situati in Italia, che venivano riguardati come i più preziosi di tutti gli altri dell' impero; quindi non potevansi più alienare senza il consenso della moglie.

Giustiniano consacrò i veri principj dichiarando inalienabili i fondi dotali in qualunque parte essi fossero situati. Non fu più permesso di venderli nè ipotecarli nè anco coll' approvazione della moglie per timore, dice la legge, che per effetto della sua debolezza ella non venisse ridotta all' indigenza (1).

Da quell' epoca fu stabilita siccome una massima tra le più solenni e le più venerande del romano diritto, essere dell' interesse pubblico che la dote delle mogli fosse inalienabile (2).

Diffatti un marito poteva abusare in mille

---

(1) *Ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam. Leg. unic.*, §. 15 *Cod. de rei uxor. act. Institut. de his qui alien poss. vel non*, §. 1.

(2) *Leg.* 1, 2, *ff. de jur. dot. Leg.* 1, *ff. solut. matrim.*

guise della debolezza di sua moglie, e dell' ascendente che tante cagioni concorrono a dargli necessariamente sopra la stessa; ridurla all'indigenza carpendole, affine di alienar la sua dote, un funesto consenso. S'ella poi diveniva vedova, o che abbandonata da un infedele che non fosse più interessato a custodirla, veniva da lui scacciata con un ripudio o divorzio sì facile a seguire presso i Romani, essa trovavasi spoglia affatto dei beni, e nella impossibilità di procurarsi un nuovo marito in un' età in cui era ancora capace di dare nuovi figli alla patria.

Ma non solo le mogli non potevano vendere i loro beni dotali, ma ben anco il Senato-consulto Vellejano, del quale ignorasi la precisa data quantunque appaja essere stato fatto verso l'anno di Roma 763, aveva proibito alle medesime di obbligarsi per altri (1).

Il diritto statutario o municipale che aveva cotanto adottate le massime del romano diritto concernenti l'autorità del marito sopra la moglie, non accolse in alcun modo

(1) *Tit. ff. et cod. ad senat. Vellejan.*

quelle che rendevano le doti inalienabili. Esso piuttosto si attenne alla giurisprudenza anteriore ai tempi di Giustiniano, la quale permetteva l' alienazione del fondo dotale coll' approvazione della moglie.

Non bisogna per altro supporre (e qui sarebbe opportuna a farsi un' osservazione importante), che il diritto statutario o municipale tollerando l'alienazione de' beni dotali, avesse derogato a quella saggia previdenza che in tante altre disposizioni tende a consolidare la fortuna delle famiglie, e soprattutto ad assicurare qualche risorsa alle mogli ed ai figli ne' casi di sventura o di dissipamento per parte del marito.

L' aumento dotale che quasi da per tutto egli accordava alle mogli, e che dopo loro diveniva la proprietà de' figli, era per esse un' opportuna risorsa in caso di bisogno. Nessun statuto aveva a tal uopo spinte più oltre le sue precauzioni quanto quello di Normandia; avvegnachè oltre di aver egli ammessa l' inalienabilità della dote ed un aumento dotale per le mogli assicurava altresì ai figli la terza parte de' beni dal loro padre posseduti all' epoca del

suo matrimonio. L'indole di sì fatte disposizioni fece accordare il nome di saggio al sullodato statuto. Alcuni giureconsulti del secolo decimo settimo facevan de' voti perchè venissero adottate consimili disposizioni in tutte le altre provincie (1).

Ne' paesi di diritto scritto seguivasi pienamente la legge di Giustiniano che proibiva l'alienazione della dote, e parecchie volte l'esperienza ne giustificò la saviezza (2).

L' inalienabilità della dote non portava differenza alcuna tra i paesi regolati dalla legge romana, e quelli diretti dalla legge statutaria. Ve n'erano fra quest'ultimi come la dianzi Fiandra, e parecchi altri in cui la dote era inalienabile, mentre al contrario in molti paesi di diritto scritto, come quelli soggetti alla giurisdizione del parlamento di Parigi, la moglie poteva alienar la sua dote ed i suoi beni col consenso del proprio marito.

Un editto del 1606 convalidava ed autorizzava le obbligazioni contratte dalle mogli anche quando esse non avessero rinunciato

---

(1) Journ. du pal. tom. 1, pag. 800.

(2) Henr., tom. 2, lib. 4, quest. 27.

al Senatus-consulto Vellejano; che le dichiarava nulle. Ma questo editto che fu ricevuto ne' paesi di diritto statutario, non fu accolto in quelli che seguivano il diritto romano, ad eccezione delle provincie che formavano parte della giurisdizione del parlamento di Parigi. Malgrado l'editto del 1606 seguivasi costantemente in quelle provincie la legge *Julia*, che dichiarava la dote inalienabile. Vi fu mestieri di un nuovo editto emanato nel 1664 per abrogare siffatta legge, e vi si scorge che il più forte motivo di questa soppressione fu quello di favorire il commercio, e di dare più credito a' negozianti, permettendo ai medesimi di obbligare i beni delle loro mogli (1). Si

(1) Henrys, tom. 1, lib. 4, quest. 8. Bretonnier, quest. di diritto. V. *dote*, dice che questo editto fu fatto ad istanza di Perrachon di S. Maurizio, ricevitore generale di Lione, affine di trovare una maggior sicurezza ne' sub-appalti facendo obbligare i beni delle stesse mogli de' sub-appaltatori.

Egli soggiunge: che il presidente di Lamoignon aveva fatta molta difficoltà per la registrazione. Questo illustre magistrato che univa a dei vasti lumi, ed estese cognizioni un' anima nobile ed elevata non pensava punto che bisognava spogliare le mogli e gli orfani figli, e quindi ridurli all'indigenza per secondare le avide speculazioni fiscali o mercantili.

vede quindi che le idee commerciali cominciavano a prevalere, e che ad esse sacrificavasi fin d'allora il ben essere e la prosperità delle famiglie.

Ne' paesi stessi dell'Europa in cui seguesi tuttora il diritto romano con quelle modificazioni che vi sono state fatte sopra parecchi punti dal diritto canonico, la dote non è inalienabile allorchè la moglie ha rinunciato con giuramento alla legge *Julia*, al Senatus-consulto Vellejano, e a tutte l'altre disposizioni che il diritto romano aveva inventate per sovvenire alla debolezza delle donne. Un'inconsiderato rispetto pei giuramenti credo che abbia introdotta questa eccezione. Non si abbandonò per altro senza un gran dispiacere la previdenza della legge romana; ed io non so quale giureconsulto abbia su di ciò immaginato una transazione per cui in caso di rinuncia con giuramento per parte della moglie, metà soltanto della sua dote sarebbe inalienabile.

Questa era la giurisprudenza dell'antica Contea d'Avignone, e forse ancora dell'inaddietro Piemonte non che de' dipartimenti riuniti della sinistra del Reno.

Risulta quindi da sì fatti dettagli che il regime dotale non era punto particolare una volta ad una certa parte della Francia; al contrario ch'era comune a tutto il territorio Francese; che l'essenza di tale regime non consisteva nell'inalienabilità della dote, dappoichè questa esisteva molti secoli prima che sì fatta inalienabilità fosse introdotta, e ch'essa non era pure da per tutto ammessa ove il regime dotale era in piena attività.

Dopo queste preliminari nozioni sarà più facile il comprendere qual sia l'attuale sistema del francese diritto rapporto alle convenzioni matrimoniali, ed ai rispettivi diritti de' conjugi.

La comunione de' beni tra conjugi ch'era altre volte limitata a certi paesi in cui essa subiva infinite modificazioni, è divenuta oggidì il diritto comune della Francia, di modo che quando gli sposi non avranno fatto contratto di matrimonio, o non avranno esclusa la comunione de' beni per una clausola espressa, si terranno per maritati sotto il patto legale della comunione de' beni.

La comunione può essere o legale o convenzionale

La sola legge regola le condizioni della prima, i beni che debbono entrarvi, il modo con cui deve essere amministrata, e quello con cui deve farsi il partaggio, allorchè essa viene a disciogliersi.

La convenzionale è regolata dai patti che fanno le parti. Queste possono estenderla o limitarla a loro piacere, comprendervi tutti od una parte soltanto de' loro beni, limitarla ai soli acquisti, vale a dire, ai beni che potessero acquistarsi durante il matrimonio.

A canto del regime della comunione de' beni si è posto quello della dote per esserne come un corollario.

L'effetto del regime o sia costituzione dotale è di rendere inalienabili gl'immobili che costituiscono la dote della moglie (1).

La semplice stipulazione, per cui la moglie costituisce da se, o le vengono costituiti de' beni in dote, non basta per assoggettare tali beni al regime dotale se non vi è nel contratto nuziale una stipulazione espressa a questo riguardo.

---

(1) Cod. civil., art. 1554.

La sommissione de' beni al regime dotale non risulta essa meglio dalla semplice dichiarazione fatta dagli sposi che si maritano senza comunione de' beni, o che hanno fatta separazione di questi (1).

Affinchè gli sposi sieno sottomessi al regime dotale, vale a dire, affinchè li beni dotali della moglie siano inalienabili, essendo questo il solo effetto del regime dotale propriamente detto, fa di mestieri che i conjugi dichiarino espressamente nel loro contratto di matrimonio, ch' essi si sottomettono a sì fatto regime.

Ma tra 'l regime o regolamento della comunione, e quello della dote presa nel senso della nuova legge, havvi un intermediario, cui la legge non applica nome di sorta, e che sarà non per tanto il più ordinario, dappoichè oltre il poter esistere da se solo, si troverà egli sovente in concorso cogli altri due.

Per tal modo quando verrà esclusa la comunione de' beni, o che non comprenderà intie-

(1) Ibid. art. 1592, 1530.

intieramente quelli della moglie, il marito avrà il godimento e l' amministrazione di tutti i beni personali della consorte, che non saranno compresi nella comunione (1).

Sarà lo stesso quando seguirà una costituzione di dote senza dichiarazione di sottomettersi al regime dotale, o che tale costituzione non comprenderà che una parte soltanto de' beni della consorte (2).

In tutti questi casi i beni della moglie non saranno inalienabili: essi potranno vendersi col di lei consentimento (3).

Sì fatto regime sarà del tutto simile al regime dotale una volta adottato ne' paesi di diritto statutario, od in quelli di diritto scritto ove la dote non era inalienabile, e che secondo il sopracitato Domat, formava il diritto comune della Francia.

Finalmente quando vi sarà clausola di separazione de' beni la moglie conserverà come faceva altre volte ne' paesi di diritto statutario, l'intiera amministrazione de' suoi

---

(1) Cod. civ., art. 1592, 1530.
(2) Ibid. art. 1542.
(3) Ibid. art. 1428.

beni mobili e immobili, non che il godimento delle sue rendite (1).

Ma in nessun caso, nè in forza di alcuna stipulazione potrà ella alienare i suoi immobili senza lo speciale consenso del proprio marito, o in caso del di lui rifiuto, senza l'autorizzazione del giudice (2). Lo poteva essa altre volte ne' paesi di diritto scritto senza altro consentimento che il proprio.

Havvi dunque tre sorta di regime.

Regime della comunione de' beni;

Regime dotale dalla legge introdotto, il di cui effetto è di rendere i beni dotali della moglie inalienabili, e finalmente il regime dotale che non impedisce sì fatta alienazione.

Tutti e tre sono suscettibili di parecchie modificazioni, che noi faremo conoscere successivamente.

Questi rischiaramenti erano necessarj per l'intelligenza delle osservazioni che noi siamo per fare sopra cadauno di essi.

---

(1) Ibid. art. 1536.
(2) Cod. civ., art. 1538.

Da tutto ciò che abbiamo detto risulta, che il regime dotale è il più semplice e naturale, e quindi il più antico di tutti. Esso costituiva un tempo il diritto comune non solamente della Francia, ma pur anco di tutta l'Europa.

Il regime o patto della comunione non ne era che una eccezione o se meglio si vuole, una modificazione. Ciò che lo prova ad evidenza si è, che quando la comunione non ottiene il suo effetto per la rinuncia della moglie, si ricade nel regime dotale.

Facendo adunque della comunione de'beni il diritto generale della Francia si rovesciò l'ordine natural delle cose; l'eccezione subentrò in luogo della regola generale, e questa divenne un' eccezione.

Tutto ha dovuto quindi essere confusione. Si venne astretto, come si osserva nei motivi stessi della legge, di ripetere parecchie volte le medesime disposizioni; ciò che non può che intorbidare l'intelligenza di quelli che provano gli effetti di tal confusione senza trovarsi in istato di penetrarne la causa.

Noi ci siamo ingegnati di servir loro di

guida in questo labirinto, e perciò non abbiam fatto che ristabilire per quanto ci fu possibile, l'ordine che si era sconvolto.

Abbiamo quindi cominciato dall' esporre il sistema del regime dotale, e vi abbiamo unite le regole che a lui sono comuni con quello della comunione de' beni.

Non rimaneva dopo ciò che di esporre quelle che sono proprie di quest' ultimo.

Si vedrà colla scorta di questo metodo come tutte queste materie, che sembrano a prima vista sì oscure ed intralciate divengano chiare ed intelligibili.

Richiamiamo prima di tutto alcune massime generali, che applicarsi possono a tutte le convenzioni matrimoniali.

CAPITOLO III.

Disposizioni generali concernenti i contratti di matrimonio.

Tra le massime fondamentali della nuova giurisprudenza relativamente ai contratti di matrimonio una si è quella di lasciare alle parti la libertà di fare que' patti e stipulazioni che meglio crederanno convenire ai

loro interessi. Non si proibiscono che quelle che potessero esser contrarie ai buoni costumi o all' ordine pubblico.

Un assioma ben noto nel diritto si è quello che non si può derogare con private convenzioni alle regole generali concernenti i buoni costumi o l'ordine sociale (1).

I contratti matrimoniali sono talmente suscettibili di ogni sorta di stipulazioni che se ne ammettono per fino di quelle che in ogni altro contratto sarebbero invalide.

Quindi si scorge dalla legge sopra i testamenti e le donazioni, che le donazioni de' beni presenti e futuri, o quelle col carico di pagare tutti i debiti del donatore ec., le instituzioni convenzionali sono permesse nel contratto del matrimonio e non altrimenti (2).

In mancanza di convenzione speciale tra gli sposi, l'associazione conjugale soggiace al regime della comunione de' beni.

Il Codice specifica in seguito alcune regole di morale o d'ordine pubblico, alle

(1) *Leg.* 27, §. 4, *ff. de pactis. Leg.* 6, *cod. eod. cod. civ., art.* 1387.

(2) Vedi più sotto il lib. XX, cap. VI.

quali non è permesso di derogare con un contratto di matrimonio per quanto estesa sia la libertà delle convenzioni che vi si possono fare.

Per tal modo sarà nullo ogni patto che tendesse a sottrarre la moglie alla podestà che la legge accorda al marito sopra di essa e de' suoi figli od anco ai diritti che in virtù della paterna podestà sono stabiliti a favore di quello tra i genitori che sopravive sulla persona, e su i beni de' figli (1).

Per la stessa ragione non vengono ammesse le autorizzazioni generali ne' contratti di matrimonio, vale a dire le clausole, con cui si dicesse che il marito autorizza la propria moglie non solamente ad amministrare, ma ancora ad alienare i suoi beni sotto qualunque titolo senza ch' ella abbia in ciò fare bisogno di alcuna particolare autorizzazione.

Egli è evidente che l'effetto di questa clausola sarebbe di sottrarre indirettamente la moglie alla potestà del marito, e comu-

---

(1) Cod. civ., art. 1588. Processo verbale del Consiglio di stato, pag. 39 e seg.

nicarle il potere di fare senza la di lui autorizzazione o quella de' tribunali, quegli atti che la legge ha giudicato di sottomettervi opportunamente.

Allorchè il codice parla delle disposizioni proibitive, intende quelle che riguardano l'ordine generale, e non già quelle che concernessero soltanto gl' interessi privati. Ciò unicamente significa che le convenzioni de' contraenti non potrebbero render validi degli atti che sono già dichiarati nulli ed illeciti dalla legge.

Non solamente que' patti e convenzioni che apertamente contraddicessero ad una legge proibitiva sono dichiarati nulli, ma pur anco quelli che tendessero ad eluderla.

Tale sarebbe, a modo di esempio, la convenzione con cui si dicesse che la moglie avrebbe la sua parte della comunione de' beni libera e depurata da' debiti, o che ne sarebbe obbligata in quantità minore di quel che sia l'ammontare della sua quota attiva.

Sì fatta convenzione tenderebbe ad eluder la regola che vuole che i debiti in comunione siano metà a carico di ciascheduno de' conjugi ovvero de' loro eredi.

Questo sarebbe pure un mezzo indiretto di eluder la legge che vieta agli sposi di profittare l'uno su l'altro durante il matrimonio, poichè il marito facendo degli acquisti che gli fossero comuni con la moglie, ne pagherebbe il prezzo nella totalità, o in una porzione più considerabile e forte a cui non sarebbe tenuto di soggiacere.

Secondo lo stesso principio che annùlla le convenzioni contrarie ad una legge proibitiva si annulla pur quella per cui la moglie si fosse privata del diritto di rinunciare alla comunione, o di non essere obbligata ai debiti che solamente fino alla concorrenza del profitto che ne ricava.

Non possono pure gli sposi fare nessuna convenzione o rinuncia il di cui oggetto tendesse a cangiare l'ordine legale delle successioni sia per rapporto a se stessi nella successione de' loro figli o discendenti, sia per rapporto ai loro figli in fra d'essi; senza pregiudizio delle donazioni tra vivi o testamentarie che avranno luogo secondo le forme e ne' casi determinati dal codice (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1589.

Cotali disposizioni non sono che una conseguenza di quelle che abbiamo testè riportate. Non è in poter delle parti di cangiare l'ordine legale delle successioni riguardo al pubblico diritto.

Ciò non osta per altro che i conjugi usar non possano degli atti di liberalità dalla legge permessi rapporto alle donazioni, purchè fatti sieno nelle forme da essa prescritte.

Il progetto che si aveva formato di abrogare tutte le antiche consuetudini onde sostituirvi una legge uniforme, esigeva che non si permettesse la clausola con cui gli sposi stipulassero che la loro associazione sarebbe regolata dalla tale o tal costumanza, o statuti locali. Fa d'uopo che tutte le convenzioni di questa specie siano fatte a norma del nuovo Codice, ch'esser deve sopra di questo punto la sola legge del territorio francese (1).

La legge non decide per altro se tal convenzione sarebbe nulla, e se gli sposi avrebbero il diritto di richiamare i vantaggi che loro verrebbero assicurati dalla costumanza o statuto cui si fossero riportati.

---

(1) Cod. civ., art. 1590. Processo verbale del Consiglio di Stato.

Ciò non potrebbe costituire un dubbio che nel caso in cui riportandosi ad un' usanza o statuto, o non si fossero punto specificate in dettaglio le disposizioni de' medesimi, in conformità de' quali si avesse contratto; imperciocchè se tali disposizioni fossero richiamate si dovrebbe eseguirle siccome convenzioni delle parti: il di più sarebbe riputato come non scritto.

Ciò non pertanto gli sposi hanno la libertà di dichiarare se contrar vogliono il lor matrimonio sotto il regime della comunione de' beni o sotto il regime dotale (1).

Si è creduto far molto per essi lasciando loro una libertà così illimitata. Io non so per altro se ciò sarà sempre utile ed opportuno. La preveggenza delle antiche leggi era a quel che sembra molto più saggia, mentre regolava ella stessa quasi sempre le condizioni de' contratti nuziali; imperciocchè quante persone mancano della necessaria sagacità onde poter ben distinguere qual regime loro convenga! D'altra parte varie sono le situazioni e le circostanze degli uomini.

---

(1) Cod. civ., art. 1591.

Sotto questo riguardo la situazione de' conjugi dopo qualche anno di matrimonio non potrebb' ella cangiarsi e differire da quella in cui eglino trovavansi all' epoca della loro unione? Quante soavi illusioni col tempo svanite! Quante disgustose verità subentrate! Come esiger da essi che maritandosi faccian de' patti adattabili a tutte le situazioni in cui potessero successivamente trovarsi? Quanti mai sono quelli che siano capaci d'una simile combinazione?

La legge qui non parla che de' due regolamenti, cioè della comunione de' beni e della dote; ma noi abbiamo di già osservato che nel caso d'inesecuzione del primo, e di non sommissione al secondo che appellasi esclusivamente regime dotale, havvi un altro regime egualmente dotale che un tempo esisteva, e formava quasi un punto di unione o sia centro a cui riferivansi le diverse legislazioni che regolavano in que' tempi la Francia.

Ciò meglio ancora si scorgerà nel progresso.

La semplice stipulazione per cui la moglie si costituisce da se, o da altri le ven-

gono costituiti de' beni in dote, non è sufficiente per sottomettere sì fatti beni al regime dotale se non vi è nel contratto di matrimonio una dichiarazione espressa su di tale riguardo.

La sommissione al regime dotale niente meglio risulta dalla semplice dichiarazione fatta dagli sposi che si maritano senza comunione de' beni, o che avranno fatta separazione de' medesimi (1).

Quindi rilevasi ciò che costituisce la differenza fra l'antico e nuovo regime dotale. Abbiamo di già rammentato che il regime dotale altre volte esisteva ne' paesi pure di statutario diritto, quando veniva esclusa la comunione de' beni, o pure allorquando esistendo la comunione suddetta, la moglie aveva de' beni che non vi eran compresi.

Questa costituzione dotale si faceva in forza della sola legge, che mettendo la moglie sotto la potestà del marito, doveva per una conseguenza necessaria porvi egualmente i suoi beni.

Ne' paesi di diritto scritto la costituzione

---

(1) Cod. civ., art. 1592.

dotale non aveva luogo che in virtù d'una stipulazione espressa: allorquando non eravi contratto di matrimonio la moglie riteneva non solo l'amministrazione, ma pur anco la libera disposizione de' suoi beni.

L'effetto d'una simile costituzione è quello oggidì di dare al marito l'amministrazione ed il godimento de' beni della moglie. Ma questi beni non sono perciò inalienabili. Per renderli tali conviene che siavi una dichiarazione di voler vivere sotto il regime dotale; e questo è il carattere essenziale di sì fatto regime.

Quindi la comunione, come si vedrà in appresso, viene stabilita dal solo silenzio delle parti; il regime dotale non ha luogo se non quando le medesime lo han convenuto.

In mancanza dell'uno o dell'altro havvi il regime dotale stabilito per il solo effetto della legge.

Allora quando le parti non hanno elleno stesse colle loro convenzioni regolato il regime sotto cui intendon di vivere, la legge dà loro in tal caso quello della comunione, le di cui regole saranno quì appresso dettagliate.

Per tal modo la comunione è il diritto generale della Francia, vale a dire, ch'esso è il diritto di coloro che non ne hanno adottato d'altra sorta (1).

Talvolta il regime dotale si trova associato a quello della comunione, allorchè tutti i beni della moglie non sono compresi in quest' ultimo, a motivo di una esclusione legale o convenzionale. Questi beni qualora non vi sia clausola di separazione si regolano a norma delle leggi dotali come lo vedremo quì appresso.

Tutte le convenzioni matrimoniali devono essere estese prima del matrimonio per atto pubblico davanti il notaro (2).

E quì bisogna distinguere due disposizioni. La prima vuole che le convenzioni matrimoniali siano estese prima del matrimonio; la seconda che siano fatte per atto pubblico davanti il notaro.

La prima massima era una volta in Francia generalmente seguita. Si esigeva per la validità delle convenzioni matrimoniali che esse fossero fatte avanti la celebrazione del

---

(1) Cod. civ., art. 1593

(2) Ibid. art. 1594.

matrimonio; celebrato questo, non si era più a tempo di farle.

In tal guisa come vi sono delle donazioni, od altri atti di liberalità che non possono farsi che nel contratto nuziale, se questo contratto non fosse fatto avanti la celebrazione, sì fatte donazioni ed atti liberali quantunque in favore del matrimonio, sarebbero nulli. Non potranno gli sposi avvicendarsi altri vantaggi che quelli che sono permessi durante il matrimonio o dalla legge sopra i testamenti.

L'atto di matrimonio pure deve farsi in presenza del pubblico notaro. Nella maggior parte degli antichi statuti, ed anco degli antichi paesi di diritto scritto si rigettarono li contratti di matrimonio che erano fatti sotto firma privata. Si voleva con ciò impedire che i conjugi non avessero il mezzo di eluder la legge che loro vietava di avvicendarsi alcun utile durante il matrimonio facendo de' contratti con antidate.

Ciò non pertanto eranvi de' paesi in cui gli atti di matrimonio sotto privata firma venivano ammessi malgrado gl'inconvenienti che risultar potevano da tale pratica.

La regola oggigiorno è uniforme. Un contratto di matrimonio sotto firma privata sarebbe lo stesso che non esistesse. Non produrrebbe per lo meno alcuno di quegli effetti che la legge attribuisce ai contratti di questa specie. Le stipulazioni in esso racchiuse, sarebbero nulle; la scelta del regime per cui si fossero determinati gli sposi non avrebbe alcun effetto. Solamente qualora un atto consimile contenesse una confessione di dote numerata e ricevuta, egli sarebbe almeno come una quittanza riguardo a quelli che l'avessero sottoscritto.

Essendo intenzione della legge che le convenzioni matrimoniali si redigano avanti la celebrazione del matrimonio, necessariamente ne segue che non si potrebbero cangiar dopo, nè distruggere ciò che si fosse stipulato.

Quindi dacchè un matrimonio è stato celebrato, più non si permette alle parti contraenti di derogarvi nè anco per un mutuo consenso (1). Laonde se le parti non avessero

---

(1) Cod. civ., art. 1595.

sero fatto contratto di matrimonio, e si fossero per conseguenza maritate sotto il regime della comunione de' beni, che oggidì costituisce il diritto comune della Francia, quando non vi abbiano derogato in forza di convenzioni particolari, esse non potrebbero più dopo il matrimonio fare un contratto onde escludere la comunione, e sottomettersi ad un diverso regime.

Lo stesso sarebbe per quelli che scelto avessero il regime dotale; non potrebber essi cangiare le loro convenzioni a tale riguardo dopo la celebrazione del matrimonio.

Le convenzioni matrimoniali sono talmente invariabili e ferme che le parti stesse non possono mai riservarsi nel loro contratto nuziale la facoltà di cangiare o di riformare sì fatte convenzioni sia nella totalità sia in qualche parte (1).

Il divieto che fa la legge di nulla cangiare nelle convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio non esten-

(1) Lebrun, della comunione de' beni, lib. 1, cap. 3, num. 1. Pothier, della comunione, proemio num. 19.

desi punto a que' cangiamenti che potrebbero farsi nell' intervallo che passa dalla stipulazione dell'atto fino al momento della celebrazione. Puossi, durante questo intervallo, fare alle convenzioni matrimoniali que' cangiamenti che si credono più vantaggiosi; ma fa d' uopo che questi vengano convalidati da un atto solenne fatto nella stessa forma con cui si stipula il contratto di matrimonio. Non si potrebbero fare per scrittura privata (1).

Per la validità di tai cangiamenti bisogna inoltre che facciansi di unanime consenso di tutte quelle persone che hanno parte attiva nel contratto del matrimonio.

Lo statuto di Parigi e quello d'Orleans avevano a questo proposito de' principj che sembravano più rigorosi, avvegnachè prescrivevano che i cangiamenti che si facessero ai contratti di matrimonio ne' surriferiti casi, non potrebbero aver luogo che in presenza de' parenti, i quali avessero assistito ai contratti medesimi.

In generale non s' interpretava sì fatta di-

---

(1) Cod. civ., art. 1596.

sposizione che in riguardo a' parenti la di cui presenza era necessaria ai contratti matrimoniali, come i padri, le madri, gli avoli ed avole, tutori, ec., e non riguardo a quelli che vi si chiamassero per convenienza, per affetto o per rapporti di sangue (1).

Il Codice civile vi toglie ogni equivoco esigendo che si chiamino soltanto i parenti che fossero stati come parti essenziali al contratto del matrimonio.

Quindi que' figli che avessero fatto un contratto di matrimonio senza l'autorizzazione de' loro genitori, avoli ed avole, tutori, ec. non potrebbero senza il suffragio di questi farvi alcun cangiamento.

Sarebbe lo stesso per que' figli che, passata l'età in cui più non richiedesi necessariamente il consenso de' genitori o parenti per contrar matrimonio, avessero nulla meno dai medesimi accettate delle donazioni nel loro contratto di matrimonio.

Ma se nessun tratto di liberalità avessero i medesimi ricevuto per parte de' loro genitori o parenti, com' essi avrebbero potuto

(1) Laurière, note sullo Statuto di Parigi, art. 258.

fare il contratto matrimoniale senza il loro intervento, così possono scusarsene nel farvi que' cangiamenti che stimano opportuni. Li padri e le madri, gli avoli e l'avole non sarebbero in tal caso parti nel contratto, poichè nulla stipulerebbero in esso; nè vi si chiamerebbero che per sola convenienza.

Queste sono le forme che si debbon osservare affinchè i cangiamenti che si apportano al contratto di matrimonio prima della sua celebrazione siano validi tra gli sposi. Ma de' più grandi ancora se ne ricercano quando si vuole servirsene a riguardo dei terzi de' cangiamenti o contro lettere che si fossero fatti.

Si chiamano generalmente *contro-lettere* gli atti privati o clandestini pe' quali si deroga secretamente alle convenzioni racchiuse in un pubblico atto. Noi abbiamo veduto che gli atti di questo genere sono proibiti riguardo al contratto di matrimonio, e che quando vi si appone qualche cangiamento prima de' sponsali bisogna che l'atto il quale porta sì fatta derogazione sia tanto pubblico quanto quello a cui esso deroga.

La legge esige che quest' atto che deroga affine ch' egli possa produrre qualche effetto a riguardo del terzo si unisca alla minuta stessa del contratto di matrimonio.

Non può il notaro medesimo sotto la comminatoria di danni e interessi delle parti, ed anco sotto pena maggiore se vi sarà luogo, rilasciare una copia o spedizione del contratto di matrimonio senza trascrivere in seguito il cangiamento o la contro-lettera (1).

Si è inteso con ciò prevenire il danno che potrebbe risultarne per i terzi dai cangiamenti fatti in un contratto di matrimonio, e che si fossero lasciati ignorare ai medesimi.

La legge quì deroga a quella del 22 frimale anno 7 sopra il bollo, che vieta di porre due atti in seguito l'uno dell' altro.

Il minore capace di contrar matrimonio è capace del pari a consentire a tutte le convenzioni di cui quel contratto è suscettibile; e le convenzioni e donazioni ch' egli vi ha fatte sono valide purchè sia stato nel

---

(1) Cod. civ. 1597. Henrys tom. 1, lib. 4, cap. 2, quest. 4. Louet, lett. C, somm. 18.

contratto assistito dalle persone il di cui consenso è necessariamente richiesto per la validità del matrimonio.

Il minore ch' è giudicato abile a contrar matrimonio, lo deve essere parimenti a stipular convenzioni di cui tal contratto è suscettibile. Ma nello stesso modo che per contrar matrimonio viene obbligato di riportare il consenso de' suoi genitori, avoli ed avole, o in loro mancanza di un consiglio di famiglia, così pure le convenzioni o donazioni ch' egli può fare nel maritarsi, non sono valide che col concorso e suffragio delle stesse persone (1).

CAPITOLO IV.

Del regime dotale e de' suoi effetti.

Chiamansi dote, come l'abbiam di già detto, que' beni che la moglie reca al proprio marito pel sostegno de' pesi matrimoniali. Il godimento e l'amministrazione che ha il marito de' frutti di questi beni sono

---

(1) Cod. civ., art. 1598.

effettivamente i veri caratteri del regime dotale. Nella società ch' esso forma tra il marito e la moglie, il primo gode e amministra per tutto il tempo che dura sì fatta società; e quando questa viene a disciogliersi la donna riprende quello che ha portato senza perdita come senza aumento di sorta.

Abbiamo pure precedentemente veduto che havvi, a parlar propriamente, due sorta di regime dotale nell' attuale nostra giurisprudenza, e che la più sensibile differenza tra l'uno e l'altro si è, che in uno i beni della moglie possono alienarsi col consenso del marito, e che nell' altro nol possono.

Havvi pure in entrambi un' altra piccola differenza rapporto alla maniera di costituire la dote, che ci sembra importante di far rimarcare.

La costituzione della dote può farsi, o tacitamente o espressamente.

Si fa tacitamente allorquando gli sposi escludendo la comunione, non stipulano la separazione de' beni. La moglie in tal caso non ha il godimento e l'amministrazione de' suoi proprj beni; l'usufrutto ne appartiene al marito, e si giudicano dalla donna

apportati pel sostegno de' pesi matrimoniali (1).

Lo stesso avviene quando gli sposi ammettono la comunione de' beni, e che ve ne sono di quelli appartenenti alla moglie che non ne fanno parte, sia in virtù della disposizione legale, sia in forza delle convenzioni annesse al contratto di matrimonio, e de' quali la moglie non ne abbia stipulato la separazione. Questi fondi o beni che si chiamano *proprj*, come lo vedremo più abbasso, si regolano a norma de' beni dotali, vale a dire, che il marito ne ha l'amministrazione ed il godimento affine di sostenere i pesi del matrimonio (2).

La costituzione espressa ha luogo quando la moglie si costituisce da se medesima i proprj beni in dote, ovvero che le vengono costituiti da' suoi genitori o da altri.

Ma conviene osservare che la costituzione espressa può farsi nell' uno e l'altro regime dotale, mentre che la tacita non potrebbe aver luogo nel regime dotale propriamente detto, ove affine di rendere la dote inalie-

(1) Cod. civ., art. 1392, 1530.
(2) Ibid. e 1428.

nabile è necessaria una costituzione che ne fissi l'estensione, ed una dichiarazione che obblighi a sottomettersi al regime dotale(1).

La costituzione di dote può essere generale o particolare; essa è generale qualora comprende tutti i beni presenti e futuri della moglie; è particolare quando abbraccia i di lei beni presenti soltanto, ovvero una parte de' presenti e futuri, od anco un qualche oggetto individuale.

La costituzione in termini generali de' beni della moglie non comprende i beni futuri (2).

Tutti que' beni che non sono compresi nella costituzione diconsi *parafernali*, ossia fuori della dote. Il marito non ne ha il godimento, nè l'amministrazione che resta alla moglie (3). Avviene di questi beni ciò che accade di quelli di cui la moglie ha stipulata la separazione nel regime dotale ordinario. Ma in questo, acciocchè tali beni sieno liberi in riguardo alla moglie, fa d'uopo

---

(1) Cod. civ., art. 1392.

(2) Ibid. art. 1542.

(3) Ibid. art. 1536, 1574. *Leg.* 1 *cod. de' dot. Leg.* 4 *cod. de jur. dot.*

ch' ella ne stipuli la separazione ; e nel regime dotale propriamente detto , basta che essa non li comprenda nella costituzione di dote.

Distinguevasi nel diritto romano la dote in profettizia e in avventizia (1).

La prima era costituita dal padre, la seconda dalla madre, o dalla stessa moglie se aveva beni proprj, od anco da estranei. Sì fatta distinzione era molto importante nel diritto romano, imperocchè la dote profettizia ritornava di diritto a colui che l'aveva ricevuta. Non era lo stesso riguardo alla dote avventizia. Questa distinzione può ancora applicarsi oggigiorno, dacchè il Codice civile ha stabilito un diritto di ritorno in favore degli ascendenti per quello ch' essi hanno dato ai lor discendenti, come altrove il diremo.

Il padre era obbligato presso i romani di dotare le sue figlie e di maritarle quando erano giunte all' età competente (2). Sì fatta

---

(1) *Leg.* 5, *ff. de jur. dot. Leg. unic.* §. 13 *cod. de rei uxor. act. et ibi Gotofr.*

(2) *Leg.* 19, *ff. de rit. nupt. Leg.* 60, 69, §. 4, *ff. de jur. dot.*

obbligazione che in certi casi correva pure alla madre ed al fratello, avea sussistito fino agli ultimi tempi ne' paesi di diritto scritto almeno riguardo al padre; ma oggidì la prole non ha azione contro il padre e la madre per un collocamento di matrimonio, od altro stabilimento (1). Non devono i genitori ai loro figli che degli alimenti. Una fanciulla maritata e non dotata potrebbe pretenderli, o in loro vece un assegno.

Tutte le cose che sono in commercio possono recarsi in dote. Quindi la dote consiste tanto in beni stabili, quanto in denaro. Se essa consiste in mobili o in immobili, questi si stimano per un certo valore, ovvero si danno senza stima veruna.

Sono molto differenti le regole in ambedue i casi. Una volta se gl'immobili dati in dote venivano stimati, il marito se ne riputava come il compratore; poteva egli venderli od alienarli. Nel caso di restituzione esso non doveva che il valore della stima, e la moglie non poteva reclamare il fondo dotale stimato, che in quanto ella non trovava d'assicurarsi sopra gli altri beni del marito.

---

(1) Cod. civ., art. 204 e suoi motivi.

Secondo il Codice civile la stima dell' immobile dotale non ne trasferisce la proprietà al marito che in quanto prima se ne faccia una dichiarazione espressa (1).

Quanto ai mobili, se questi non sono stati stimati, il marito o i di lui eredi non sono tenuti dopo lo scioglimento del matrimonio che di rendere le stesse specie che hanno ricevute, e nello stato in cui trovansi. I deterioramenti che avessero sofferti sono tutti a carico della moglie.

Diversa sarebbe la cosa se vi fosse stata una stima. Si direbbe che il marito ne avesse per essa acquistata la proprietà, a meno che non vi fosse nel contratto una stipulazione contraria, ed allora egli dovrebbe restituire l'esatto valor della stima (2).

Egli è talvolta dell' interesse del marito che gli effetti dotali non siano stimati. Perchè se questi, a modo d'esempio, sono degli animali come bovi, pecore, cavalli, ec. e che vengano a perire, è la moglie che ne

---

(1) *Leg.* 10, §. 1 *de jur. dot. Leg.* 10 *cod. eod.* D'Aguesseau plaid. 20, cod. civ. art. 1552.

(2) Ibid. art. 1551. *Leg.* 10, *ff. de jur. dot. Leg.* 5 *et* 10 *cod. eod.*

soffre la perdita. Questa ricaderebbe a danno del marito, se vi fosse stata una stima. Sì fatta regola ammette per altro delle eccezioni, specialmente nel caso in cui la moglie non avesse pretesa alcuna clausola di separazione de' beni.

Se gli effetti mobiliari della consorte sono cose che si consumano coll' uso come biade, vino, olio, ec. il marito n' è sempre stimato il compratore; egli ne deve il valore che avevano all' epoca in cui gli sono stati rimessi (1).

I beni acquistati col denaro della dote non sono per questo dotali. Egli è certo che nelle regole del diritto il proprietario d' una certa somma di denaro non diviene già proprietario della cosa comprata con lo stesso denaro. Per quanto grande sia il privilegio della dote non vi è eccezione per essa a questo riguardo (2). Sarebbe diversa la cosa se la stipulazione d' impiego pecuniario fosse stata fatta nel contratto di matrimonio, in cui il marito dichiarasse ch' egli compera coi denari della moglie e

---

(1) *Leg.* 42, *ff. de jur. dot et ibid. Gotofred.*
(2) *Leg.* 12, *cod. de jur. dot.*

che questa accettasse e confermasse l'acquisto o nell' atto medesimo o in un atto posteriore (1).

Gl'interessi della dote promessa in denari si devono dal giorno del matrimonio ancorchè non si fosse precisamente fissato un termine al pagamento (2); e ciò qualora non siavi contraria stipulazione.

In generale non si può obbligare un marito a dar cauzione per l'assicurazione della dote che si è promesso di contargli, allorchè all' epoca del pagamento la sua fortuna è la stessa ch' era all' epoca del matrimonio. Egli, per esempio, ha dovuto calcolare su questa somma, stabilire un negozio commerciale o d'altro genere. Se gli cagionerebbero inevitabilmente de' danni qualor si volesse disturbarlo ne' suoi progetti, esigendo una cauzione spesse volte impossibile e sempre inconveniente (3).

---

(1) D'Aguesseau, plaid. 27. Cod. civ. art. 1435, 1553.

(2) Cod. civ., art. 1440, 1448.

(3) *Leg.* 1 *cod. de fidejuss. dot. dan. Leg.* 30, *ff. de usu et usufr. legat. et Gotofred. Molinæus de usuris, quæst.* 32, *n.* 264, Cod. civ. art. 1550.

Si stipula talvolta, che il marito sarà tenuto d'impiegare la dote nell'acquisto d'un fondo. In tal caso chi paga ha il diritto di esigere che sì fatta stipulazione venga eseguita.

La regola che non permette di domandare una cauzione al marito cessa allorquando havvi questione d'una donna che passa alle seconde nozze, e che ha de' figli del primo letto, interessati alla conservazione della sua dote.

Lo stesso avverrebbe in caso di divorzio specialmente per un reciproco consenso.

Si possono fare tutte le convenzioni che si credono in riguardo alla dote, tanto nel momento in cui viene costituita, quanto avanti la celebrazione del matrimonio. Non è permesso ai predetti farvi alcun cangiamento posteriore (1). Non era lo stesso in altri tempi; potevansi fare que' cangiamenti che si credevano più vantaggiosi, e ciò col consenso di tutti quelli che vi avevano interesse; cioè di coloro che hanno diritto di ripeterla e di quelli a cui si può domandarla (2).

---

(1) Cod. civ., art. 1395, 1543.

(2) *Leg.* 1 *e* 29, *ff. de pac. dotal.*

Gli sposi non hanno il potere di farsi reciproche donazioni di natura irrevocabile durante il matrimonio. Quelle che si facessero non sarebbero mai altro che disposizioni di ultima volontà; nè avrebbero altro valore che in quanto si persistesse a sostenerle fino alla morte, e ciò anche quando non eccedessero la quantità de' beni, di cui la legge permette di disporre: ne tratteremo meglio in progresso.

Le donazioni indirette sono egualmente proibite. Se, per esempio, un marito promettesse di non ripetere i miglioramenti che per avventura egli facesse ai fondi dotali della moglie, non sarebbe valida la convenzione (1).

Il dubbio maggiore sta nella confessione che fa il marito di aver ricevuto dalla propria moglie una certa somma che non venne contata al momento della stipulazione dell' atto, e ch' egli dichiara di averla anteriormente ricevuta. Si debbon distinguere le confessioni fatte nello stesso contratto di matrimonio da quelle che posteriormente si fanno. Le

---

(1) *Leg.* 18, *ff. ibid.*

Le prime sono difficili a contestarsi, ed ordinariamente esse formano un titolo legittimo per la moglie contro il marito, e di lui eredi.

La difficoltà è maggiore riguardo alle altre. Coloro che hanno interesse a querelarle, possono valersi degli indizj di frode che le circostanze loro somministrano. Se il marito contrae debiti considerabili appena fatta la confessione, se colui che si reputa aver pagata la somma già confessata è povero e fuori di stato di averla fornita, la confessione allora è stimata finta e fraudolente (1).

La moglie è sempre obbligata di provare che il denaro che si pretende essere stato dianzi contato, è stato dal di lei marito ricevuto (2).

Del resto i creditori del marito sono quelli che hanno maggiore interesse a ricercare i conti da lui fatti colla moglie tanto nel matrimonio che dopo allora-quando essi siano fondati a credere che

---

(1) *Faber. Cod de dot. caut. non numerat. Menoch, de præsumpt, lib.* 3 *præsumpt.* 13, *n.* 24.

(2) *Mornac. ad leg.* 1, *ff. de jur. dot.*

li medesimi siano stati fatti in frode ed a danno de' lor creditori. Sì fatto interesse de' creditori è minimo a' nostri giorni. La moglie aveva una volta in tutta la Francia un'ipoteca dal momento del di lei matrimonio non solo per la dote costituita o confessata nel suo contratto matrimoniale, ma ancora per tutto quello che le poteva pervenire in appresso. Maggiore altresì era in certi paesi il suo privilegio, come in quelli della giurisdizione parlamentaria di Tolosa, in cui l'ipoteca della moglie conseguiva pur anco la preferenza sopra quella de' creditori anteriori al di lei matrimonio; privilegio senza dubbio esorbitante, ma che era fondato sopra una disposizione della legge romana.

Sì fatta ipoteca fu conservata in tutto ciò che fa parte della costituzione dotale, come altrove l'osserveremo.

Ma la moglie non può avere ipoteca per quelle somme che potessero a lei toccare durante il tempo del suo matrimonio che dal giorno ch' esse fossero state contate e ricevute dal marito (1). Per tal modo nei

---

(1) Cod. civ., art. 2135.

conti posteriori al matrimonio non vi potrebbe esser più frode ai creditori dannosa.

Oggidì non vi sono che gli eredi del marito che possano promover dubbj o far eccezione ai conti dal medesimo fatti colla moglie. Essi per altro non sono meno da favorirsi di quel che lo sieno i creditori.

L'obbligo che altre volte correva ai genitori, ne' paesi di diritto scritto, di dotare le loro figlie faceva di più, che una dote costituita pur anco sopra i beni paterni e materni in un contratto a cui la madre si trovasse presente, non dovesse prendersi che sopra i fondi paterni qualora non fosse stata specificata la porzione per la quale tanto il padre che la madre avesse inteso di contribuirvi (1).

Questa massima doveva subire la stessa riforma che quella da cui essa emanava.

Nello stato attuale il mantenimento e l'educazione de' figli sono riguardati come un obbligo comune ad ambidue i conjugi che debbono soddisfare colle rendite de' loro beni.

---

(2) Henrys, tom. 1, lib. 4, cap. 2, quest. 4. Louet, lett. C. somm. 5, 28.

Ma non è lo stesso riguardo alla dote delle figlie. Li padri e le madri non sono obbligati di darla; essa è sempre per parte loro volontaria.

Può soltanto esservi qualche dubbio sulla quantità che cadauno di essi è obbligato a contribuire, allorchè avendo congiuntamente dotato, non si fosse specificata la porzione che vi porrebbero individualmente.

Il Codice civile distingue i casi ne' quali i conjugi vivono in comunione de' beni, o sotto il regime dotale. Nel primo se il padre e la madre hanno congiuntamente dotata la figlia loro comune senza specificare la porzione per cui intendevano di contribuirvi, si giudica aver essi dotato cadauno per metà, sia che la dote venga costituita in effetti spettanti alla comunione, sia ch'ella si formi ed estragga dai beni personali de' conjugi.

Nel secondo caso il consorte di cui l'immobile personale è stato assegnato in dote, o che invece l'ha pagata co' suoi proprj denari, ha una ricompensa, o a meglio dire, ha un' azione di risarcimento per metà della dote secondo il valore dell' immobile al tem-

po della donazione, se la dote fu costituita in beni immobili.

Quantunque la moglie non possa essere obbligata in conseguenza di quanto abbiamo finora detto, a contribuire co' suoi proprj beni alla dote della prole comune, può non pertanto il marito senza aver d'uopo del di lei consenso farvela contribuire per quella parte che le spetta nella comunione de' beni sopra cui egli fonda la dote della figlia comune; ma bisogna che il marito abbia avuta intenzione di dotare come capo della comunione e non de' suoi beni personali.

Questo è un effetto del dominio che il marito esercita sopra de' beni in comunione, non che del diritto ch' egli ha di disporne come meglio lo crede, e nel modo che rimarcheremo nel progresso di sì importante materia.

La moglie tostochè acconsente alla comunione, deve ancora soggiacere alla metà della dote.

Tale è la regola che si deve seguire allorchè i padri e le madri che costituiscono la dote sonosi maritati sotto il regime della comunione de' beni (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1439.

Essa è, da poche cose in fuori, la stessa come se vivessero sotto l'uno o l'altro de' regolamenti dotali.

Quando i padri e le madri costituiscono insieme una dote senza specificare la parte di cadauno d'essi, si reputa costituita per porzioni eguali.

Ma se il padre soltanto la costituisce per diritto paterno e materno, la madre quantunque presente al contratto non è punto obbligata, e la dote resta intieramente a carico del solo padre (1).

La differenza che quì si scorge tra la costituzione fatta sotto il regime della comunione, e quella fatta sotto il regime dotale viene dalla diversità che havvi tra questi due regolamenti. Nell' uno il marito padrone della comunione può obbligare la stessa quota della moglie pel collocamento d'una delle loro figlie comuni; ma non esercitando la stessa autorità sopra i beni dotali o personali della propria moglie, e non potendo disporne senza il di lei consenso, non potrebbe una costituzione dotale fatta tanto

---

(1) Ibid. art. 1544.

per diritto paterno che materno obbligare la madre che in quanto essa vi avesse acconsentito.

Ciò non per tanto se la costituzione fosse fatta dal superstite tra i genitori tanto per i beni paterni che materni senza specificare le porzioni individuali, la dote si prenderebbe sopra i diritti del futuro sposo ne' beni del conjuge premorto, ed il sopra più sui beni del costituente (1). I diritti de' figli vengono stabiliti per la morte del padre o della madre, anzi trovansi compresi nella costituzione de' beni in virtù dei diritti paterni o materni.

Colui che ha costituita la dote deve garantirla (2).

Grande un tempo fu la questione di sapere se il padre che avesse contata bonariamente e senza veruna precauzione la dote della sua figlia ad un genero affatto privo di fortune, o che per le sue dissipazioni si fosse reso insolvibile, ne restasse responsale verso la medesima, e fosse tenuto di ridotarla.

(1) Cod. civ., art. 1545.
(2) Ibid. art. 1440, 1548.

Il Codice ha cercato di prevenire le difficoltà che potrebbero insorgere su questo proposito: egli vuole che qualora il marito fosse affatto insolvibile, e non avesse verun arte o mestiere all' epoca del matrimonio, il padre debba rispondere della dote da lui incautamente numerata, e che la figlia non abbia meno la sua parte nella successione riportando e computando in essa l'azione ch' ella ha contro l'eredità del marito per la restituzione della sua dote (1).

Ma tutto ciò nulla ha di certo è determinato. Si dovrà forse intendere per marito insolvibile al tempo del matrimonio colui che non avesse diffatti beni di fortuna, ma che ne manco avesse dei debiti? Giacchè non si è veramente insolvibile che quando non si ha di che pagare ciò che si deve.

Vi sono certe arti e mestieri che non possono essere sicuri garanti della solvibilità d'una persona.

Nulla di meno allorchè il marito è divenuto insolvibile dopo del matrimonio, o ch' esso ha un' arte o mestiere che gli tien

---

(1) Cod. civ., art. 1573.

luogo di bene, il padre non risponde più della dote; la perdita va allora a canto della moglie.

CAPITOLO V.

Del godimento e dell' amministrazione de' beni dotali.

Abbiamo già parecchie volte rimarcato che per l'effetto della società conjugale, la moglie passa insieme co' suoi beni sotto la podestà del marito. Questi non acquista, a dir vero, la proprietà ed il dominio de' beni della propria consorte, ma nella sua qualità di capo di famiglia, e come tale incaricato di soggiacere alle spese pel mantenimento della medesima, egli ha quindi sopra i di lei beni un diritto di amministrazione economica che consiste principalmente in due punti:

Primo, di percepire tutti li frutti e rendite de' beni proprj della moglie durante l'intero corso del matrimonio, e di godere di tutti i diritti utili che ne derivano.

Secondo, di averne la direzione, di farne le investiture di locazione, livelli, ec.

Tutti questi diritti appartengono al marito, abbia egli o non abbia con la moglie comunione di beni, avvegnachè la semplice esclusione di questa non impedisce il marito di avere il godimento di tutti i beni proprj della moglie, onde sostenere i pesi del matrimonio, e di assumerne l'intiera amministrazione (1).

Gli stessi sono i diritti che il regime dotale propriamente detto accorda al marito; laonde sì fatto regime non solamente può esistere senza la comunione, ma si associa pure con essa, allorquando la moglie ha de' beni proprj e personali.

Ma il dominio che ha il marito sopra i beni proprj della moglie non è che quello di un usufruttario; egli è quindi tenuto alle medesime obbligazioni di questo.

Egli può esercitar da se solo, e senza il concorso della moglie, ogni sorta di azione mobiliare e possessoria che appartiene alla medesima; ma non può senza di lei intentare quelle azioni che riguardano la proprietà fondiaria de' sopraddetti beni, nè le-

---

(1) Cod. civ., art. 1428, 1530, 1549.

galmente difendersi senza di essa. Egli non può venderli nè ipotecarli senza il di lei consenso, neppure dividerli nè subastarli perchè la proprietà de' fondi resta sempre alla moglie, nè alcuno, non eccettuato lo stesso marito, ha il diritto di disporne senza il di lei consenso. Questo è l'unico punto in cui siffatto regime dotale differisce dall' altro nel quale, tranne qualche caso rarissimo, i beni della moglie non possono alienarsi neppure col di lei consentimento.

Il marito avendo il godimento di tutti i beni propij della moglie, soggiace a tutte le spese del mantenimento, che comprende eziandio tutte quelle che bisogna fare pel godimento delle sue facoltà, e per conservarle in prospero stato secondo la differente loro natura.

Il marito per altro è risponsale di quei deterioramenti che i beni della consorte potrebbero soffrire per di lui colpa. Tali eziandio sono gli obblighi d' un usufruttuario, e come la legge li ha regolati.

Quando vi è comunione di beni, siccome essa gode delle rendite del capitale proprio di cadauno tra i conjugi, così ella è

responsale e tenuta alle riparazioni ed alla manutenzione.

Le investiture che fa il marito de' fondi proprj o dotali della moglie si giudicano fatte nella sua qualità di amministratore di tali beni; e si suppone che la moglie le abbia fatte ella stessa di comune accordo con esso lui. Perciò la medesima, del pari che i di lei eredi, è obbligata dopo lo scioglimento del matrimonio, oppure della comunione de' beni, di continuare le investiture di affitti e locazioni, che il marito da lui solo avesse fatte riguardo ai proprj di lei beni per tutto quel tempo che ancor rimane a spirare.

Questa era la regola dell' antica giurisprudenza; ma in allora la durata delle investiture non poteva oltrepassare i nov' anni. La legge del settembre 1791 lasciò a tale riguardo una libertà pressochè illimitata alle parti contraenti. Conveniva ovviare agli abusi che potevano risultare da un poter troppo esteso, che si sarebbe accordato al marito su questo proposito; imperciocchè facendo investiture di una lunga durata, avrebbe anticipatamente obbligata la moglie,

e recato un pregiudizio notabile ai suoi interessi per mezzo di una fraudolente transazione.

Quindi se le investiture fatte dal marito oltrepassano il novennio, non sono obbligatorie, nel caso in cui si sciogliesse la comunione de' beni, riguardo alla moglie e suoi eredi che per quel tempo che rimane a decorrere dall' incominciato novennio, e durante il corso del medesimo. Ma se l'affitto eccedendo i nov' anni non arrivasse per altro ai dieciotto, non terrebbe che per quel tempo che rimanesse a decorrere. Le antiche leggi, e tra gli altri lo Statuto di Parigi volendo prevenire l'abuso che il marito poteva fare del diritto di affittare i beni proprj della moglie, ne aveva fissata la durazione fino ai sei anni per l'investiture de' beni situati a Parigi, e a nov' anni per quelli ch' erano situati nelle campagne, e per meno ancora, ma senza frode (1).

Il Codice civile non ha fatta distinzione su questo proposito, ed ha sottoposti indistintamente tutti i beni alla medesima regola (2).

---

(1) Art. 227.
(2) Cod. civ., art. 1429.

Lo Statuto di Parigi come lo abbiamo di già rimarcato, nel permettere al marito di far locazioni di cui riserbavasi di determinar la durata, esigeva nulladimeno che fatte fossero *senza frode.*

Questa frode consiste nel premeditato disegno di privare la moglie od i suoi eredi della disposizione libera ch' essi debbono avere nel godimento de' proprj lor beni dopo lo scioglimento della comunione.

Si presume la frode quando il marito si affretta di rinnovare sì fatte locazioni in un tempo in cui fosse inutile e prematuro il rinnovarle: allorchè mancassero per esempio alcuni anni a spirare per gli affitti anteriori.

Una volta la moglie non era obbligata a conservare queste anticipate locazioni; nè lo sarà essa a nostri giorni, come pure i di lei eredi, allorquando sì fatte investiture di affitti saranno rinnovate più di tre anni prima che spiri l'affitto corrente, se trattasi di beni rurali, e più di due anni avanti lo stesso tempo, se trattasi di case od altri edificj.

Le investiture non hanno verun effetto in questi due casi, a meno che la di loro esecuzione non avesse incominciato avanti

lo scoglimento della comunione de' beni(1).

Ma ciò non riguarda che le affittanze di nov' anni, e meno ancora; che se li eccedessero, bisognerebbe regolarsi a norma della disposizione che vuole che gli affitti non sussistano che per quel tempo che resta a decorrere dall' incominciato novennio, e durante il corso del medesimo.

L'applicazione di queste regole ha luogo quando esistono beni stabili di proprietà della moglie, tanto a riguardo del regimo concernente la comunione de' beni, quanto del regime dotale.

Il marito riceve eziandio il rimborso dei capitali esigibili ed anco quelli delle rendite che si redimono. Un pagamento fatto ad un marito notoriamente insolvibile, scarica il debitore (2). Tocca alla moglie a provvedersi, e ritirare dal marito l'amministrazione de' proprj beni. Il debitore paga a colui che gli viene dalla legge indicato: il rimanente non lo riguarda.

Se da una parte il marito ha dei diritti

---

(1) Cod. civ., art. 1430.

(2) *Faber, Cod. de jur. dot.* Definit. 4, Cod. civ., art. 1549.

da esercitare, ha dall'altra degli obblighi a compiere. Egli è risponsale de' danni per di lui colpa avvenuti o che la sua negligenza avesse cagionati ai beni dotali della di lui consorte (1). Essendo le sue obbligazioni le stesse che quelle di un usufruttuario, è tenuto di fare tutte le ristaurazioni occorrenti come le coltivazioni in materia di campi; eccettuate le riparazioni di manutenzione, li quattro muri maestri, travi, tetti e volte in materia di caseggiati. Quanto alle grosse riparazioni per la conservazione dei fondi, come le ripe ed argini che trattengono l'acque, tutte quelle che ne aumentano il valore, egli ha il diritto di ripeterne il montante nel caso di dovere restituire la dote. Niente per altro può egli pretendere per quelle di semplice piacere; ha soltanto la facoltà di riprendersele, quando ciò sia fattibile, senza danneggiare il fondo (2).

Il

---

(1) Cod. civ., art. 1428, 1462.

(2) *Leg.* 3, 9, 10, 14, *ff. de impens. in res. dot. fact. Leg. unic. cod. de rei uxor. act.* Coutume de Paris, art. 262.

Il marito deve pagare le imposizioni e le passività incombenti sui beni dotali.

Egli è pure responsabile della sua negligenza in farsi pagare dai debitori della moglie stati a lui indicati sia nel contratto di matrimonio sia per mezzo di atti posteriori. Se per effetto della sua trascuranza fossero i medesimi divenuti insolvibili, sarebbe egli tenuto ad indennizzarne la moglie. Ciò per altro non avrebbe luogo se si trattasse del padre della di lui moglie che non avesse intieramente pagata la promessa dote, nè se si trattasse de' suoi eredi che per avventura divenissero insolvibili: allora la perdita sarebbe a carico della moglie. Essa non potrebbe lagnarsi del marito per non aver egli rigorosamente agito contro il di lei padre o parenti affine di conseguire la dote (1).

Ne segue pure da sì fatti principj che il marito sarebbe responsale di quel credito della moglie che per incuria avesse lasciato prescrivere (2). Si eccettua per altro il caso che mancassero pochi giorni a compiere

(1) *Leg.* 33, *ff. de jur. dot.*
(2) Cod. civ., art. 1562, 2254.

la prescrizione quando fosse incaricato di farne l'esazione.

Per regola generale la prescrizione non avrebbe effetto contro la moglie fintantochè ella fosse sotto la podestà del marito; imperciocchè non potendo agire nè essendo libera nelle sue azioni, non le si potrebbe imputar negligenza di sorta. Allorchè vi era luogo a prescrizione, toccava al marito che l'aveva lasciata compiere a indennizzarne la moglie. Ma s' egli era insolvibile, i diritti della moglie contro il debitore rinascevano malgrado la prescrizione seguita.

Ma a' nostri giorni non sono imprescrittibili che i soli beni costituiti nel contratto portante dichiarazione di sottomettersi al regime dotale; viene eccettuato eziandio il caso in cui la prescrizione fosse incominciata prima del matrimonio (1).

D' onde ne segue che la prescrizione cominciata avanti quest' epoca non è interrotta dal matrimonio. Ma siccome la prescrizione non può cominciare nel corso del matrimonio, quindi ciò ch' era eccezione ora forma la regola.

---

(1) Cod. civ., art. 1561, 2255.

Ma la prescrizione corre sempre contro la donna maritata, avvegnachè ella non sia separata per contratto di matrimonio, ovvero giudizialmente, riguardo a que' beni di cui il marito ha l'amministrazione, salvo il di lei ricorso contro il marito, come lo vedremo altrove (1).

Il marito non è garante della transazione da lui fatta sopra i contenziosi diritti della sua moglie, quando vi sia buona fede per di lui parte, e che non se gli possa imputare nè frode, nè collusione.

Il marito non può rinunciare alle servitù stabilite in favore del fondo dotale, nè fissarne di nuove (2).

CAPITOLO VI.

Della separazione de' beni, e de' beni parafernali.

Dal principio generale che i beni della moglie sono per diritto dotali, e che passano con la di lei persona sotto la podestà del marito si avrebbe ragion di concludere

---

(1) Ibid. art. 2254.

(2) *Leg.* 5, *ff. de fund. dotal.*

che la moglie non ha il diritto di privare il proprio marito del godimento e dell'amministrazione che la legge gli accorda fintantochè sussiste la società conjugale pel di cui sostegno sono stati stabiliti.

Ciò non pertanto fu ben diversa la cosa. La stessa legge romana aveva permesso alla donna di riservarsi, maritandosi, il godimento e l'amministrazione de' suoi beni, ed altresì affine che sì fatta riserva avesse luogo in favor della moglie, bastava ch'ella non avesse costituiti in dote e come tali consegnati al proprio marito i di lei beni nel contratto di matrimonio. Cotali beni erano allora *parafernali* o estradotali, come detto lo abbiamo più sopra.

Se non vi era contratto di matrimonio, tutti i beni della moglie erano *parafernali*; e se il contratto medesimo non ne costituiva in dote che una parte soltanto, il di più era *parafernale*.

La moglie ne aveva per il diritto romano non solamente il libero godimento ed amministrazione, ma poteva venderli ed alienarli senza il consenso del marito.

Non era lo stesso ne' paesi di diritto sta-

tutario. Ivi i beni della moglie eran dotali senza che vi fosse bisogno ch' ella li rendesse tali per un' espressa costituzione. Non poteva essa averne l'amministrazione ed il godimento che dopo averseli riservati per mezzo di una clausola positiva: ciò che si chiamava patto di *separazione de' beni*.

I beni così riservati erano della stessa natura di quelli che si chiamavano *parafernali* nel diritto romano. Eravi questa sola differenza, che la moglie non poteva venderli od alienarli senza l'autorizzazione del marito.

Oggidì tutti i beni della moglie non compresi nella comunione, o che ne vengono esclusi, sono dotali in questo senso, cioè che il marito ne ha il godimento e l'amministrazione. La moglie può riservarsi l'uno e l'altra per una clausola di separazione. Ella non acquista per ciò il diritto di venderli o ipotecarli senza l'approvazione e il consenso del proprio marito (1).

Tali sono le regole del semplice regime dotale. Esse si applicano egualmente al regime dotale propriamente detto colla diffe-

---

(1) Cod. civ., art. 1530, 1536.

renza, che in quest'ultimo i beni sono liberi o parafernali quando non vengono compresi nella costituzione; mentrecchè nell'altro bisogna che sieno stati esclusi dalla potestà del marito per mezzo di una clausola espressa(1).

Ma lo stesso in entrambi è l'effetto. La moglie ritira e amministra i suoi beni indipendentemente dal proprio marito; ma non puote ella alienare nè ipotecare li fondi senza il di lui consentimento (2).

Fa d'uopo ancora osservare che la separazione de' beni può essere convenzionale o giudiciaria. La prima è quella ch'è stipulata nel contratto di matrimonio. La seconda è quella che viene prescritta dal giudice. Gli effetti per altro non differiscono.

La separazione giudiciaria ha luogo allorquando le dissipazioni del marito o le disgrazie che gli sono sopraggiunte pongono la dote della moglie in pericolo, o la espongono alle pretese de' creditori (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1536.

(2) Ibid. art. 1574.

(3) *Leg.* 24, *ff. solut. matrim.* Vedi il capitolo 9 del lib. 9 susseguente, ove le antiche massime sopra la separazione giudiciaria vengono richiamate e discusse.

Affinchè la separazione possa aver luogo non è già necessario che il marito sia affatto insolvibile; questo sarebbe un rimedio inutile per la moglie. Basta ch' egli cominci a divenirlo, e che vi sia ragionevole timore che sempreppiù lo divenga.

Essendo il pericolo della dote la causa più comune della separazione de' beni, pare che se ne dovrebbe inferire l'inutilità di sì fatta separazione, allorquando la moglie non abbia portata veruna specie di dote.

Nulla ostante se una moglie possedesse un industria particolare, od avesse qualche lucrosa professione, il di cui prodotto ricadesse nella comunione, o nel godimento del marito, questo prodotto allora anderebbe a profitto de' suoi creditori. La moglie potrebbe in tal caso dimandare la separazione, il di cui effetto sarebbe di lasciarle l'amministrazione degli utili e guadagni che ella si procaccierebbe colla propria industria.

Vi furono de' giure consulti i quali posero la questione, se un marito potesse chiedere la separazione contro la di lui moglie; ma prevalse la negativa (1).

---

(1) Denissart, v. séparation.

Ogni separazione volontaria è nulla (1).

Questa è una conseguenza del principio che tutte le convenzioni matrimoniali sono irrevocabili, e che quindi non si possono cangiare durante il matrimonio. Consentendo gli sposi a delle separazioni volontarie, avrebbero un mezzo di eluder la legge che loro vieta di farsi a vicenda de' vantaggi o donazioni indirette. Poichè in una comunione in cui l'un tra gli sposi ha una rendita maggiore dell' altro, e che profitta alla stessa comunione, egli farebbe un grande vantaggio col rinunciare a questa comunione, o coll' operarne lo scioglimento per mezzo di una convenuta separazione.

Da un' altra parte li creditori che vi avessero interesse, potrebbero contestare una separazione irregolare fatta a lor pregiudizio.

Allorchè la moglie ha ottenuto una sentenza di separazione dal proprio marito, è obbligata di sollecitarne l' esecuzione nei quindici giorni; altrimenti sarebbe come non avvenuta, se la moglie in vece di ripigliarsi ciò che le appartiene, continuasse a

---

(1) Cod. civ., art. 1443.

lasciarne al marito il pacifico godimento. Li creditori potrebbero allora far sequestrare le rendite della moglie nelle stesse sue mani come se non vi fosse stata affatto separazione di sorta. Non vi è che il pagamento effettivo, provato per un atto autentico, che possa arrestare le loro esecuzioni reali.

Se l'atto di pagamento ha incontrato dei ritardi, fa d'uopo che si giustifichi di averlo incessantemente richiesto (1).

Eranvi degli statuti, i quali non si contentavano che la sentenza di separazione fosse stata eseguita onde ottenere il suo effetto, ma volevan di più ch' ella fosse giudizialmente pubblicata.

Il Codice civile sostituisce a questa formalità la pubblicazione mediante un affisso nell' aula principale del tribunale di prima instanza.

Allorchè il marito è mercatante, negoziante o banchiere, la separazione deve del pari essere affissa nella sala di udienza del tribunale di commercio nel luogo di suo domicilio.

---

(1) Cod. civ., art. 1444.

Si dubitò lungamente nell' antica giurisprudenza, se la sentenza di separazione dovesse avere un effetto retroattivo dal giorno della domanda, vale a dire, se gli acquisti fatti dalla moglie dopo quell' epoca dovessero o no comprendersi nella comunione de' beni.

L' uso del tribunale di prima istanza a Parigi accordava alle sentenze di separazione un effetto retroattivo, ed il Codice civile conferma sì fatta opinione.

La legge non permette a' creditori personali della moglie di domandare senza il di lei consenso la separazione de' beni; vale a dire, che nel caso in cui questa separazione può essere ammessa, i suddetti creditori non possono chiederla essi medesimi, a meno che la moglie non vi acconsenta (1).

Una moglie, dimandando la separazione non ha per oggetto che di porre le rendite e i frutti de' suoi beni dotali a coperto dalle pretese dei creditori di suo marito. Fintantochè questi gode de' di lei beni, i creditori personali della medesima, poste-

---

(1) Cod. civ., art. 1446.

riori al matrimonio, non possono impadro nirsene. Se la moglie facesse cessare il godimento del marito, lo farebbe dunque per l'interesse de' suoi creditori, e non de' proprj: non vi sarebbe quindi veruno che instasse per sì fatta separazione.

Il Codice per altro ad essi permette, in caso di fallimento o di insolvibilità del marito, di esercitare i diritti della lor debitrice, d'onde si può inferire che i frutti dei beni dotali della moglie i quali non possono essere appresi fino a che ne gode il marito, cesserebbero dall' avere sì fatto privilegio, pronunciata che ne fosse la separazione; avvegnachè il godimento passerebbe allora dal marito alla moglie (1).

Ciò non ostante, come vedrassi più abbasso, la separazione non cangia punto il destino de' beni in comunione, o de' beni dotali: restan essi sempre obbligati al sostegno della famiglia; nè si muta che il loro amministratore. Pare dunque che fintantochè il matrimonio sussiste, i creditori anteriori alla separazione non dovessero avere alcuna

---

(1) Cod. civ., art. 1446.

azione sopra le rendite de' beni proprj della consorte.

Li creditori del marito non possono in buona regola impedire la separazione della moglie, quand' essa è fondata su motivi legittimi. Non avrebber diritto di querelarsene che quanto si avesse ad essa assegnato più di quello che le era dovuto, e che perciò ne risultasse loro un qualche pregiudizio. Ed è appunto per prevenire ogni reclamo che potessero fare che nell' instanza di separazione si costuma di chiamarli in massa o in individuo. Essi hanno diritto d'intervenire ex-officio qualora non vi si chiamino o per impugnare la separazione, od almeno per impedire che non si dia ai diritti della moglie una estensione pregiudicievole ai loro interessi.

Se la sentenza di separazione fosse stata pronunciata senza ch' essi fossero uditi o chiamati, avrebbero diritto di formarvi opposizione (1).

Del resto la separazione non cangia punto, come lo abbiamo poco fa rimarcato, la

---

(1) Cod. civ., art. 1447.

destinazione delle rendite della moglie; essa non fa che porle al coperto ed involarle alle ricerche de' creditori del marito. La moglie resta sempre obbligata di contribuire proporzionatamente alle sue facoltà ed a quelle del marito tanto alle spese della famiglia quanto al mantenimento ed alla educazione della prole comune (1).

Ancorchè nulla restasse al marito, pure tutte le spese sarebbero a carico della moglie. D'onde pare che si possa conchiudere, che le rendite della moglie sono al coperto dalle ricerche de'suoi creditori personali come lo erano quando ne godeva il marito, e come lo sono nel caso in cui i creditori non possono apprendere che la nuda proprietà.

Tali sono le regole che si osservano riguardo alle separazioni giudiziarie.

Nelle separazioni volontarie o convenzionali la moglie deve contribuire del pari ai pesi della famiglia; la legge lascia ai conjugati la libertà di fissare il contingente di tale contribuzione. In mancanza di stipula-

---

(1) Ibid. art. 1448.

zione ella vuole che la moglie soggiaccia ai pesi del matrimonio fino alla concorrenza del terzo delle sue rendite (1).

La moglie separata di beni ne ha la libera amministrazione. Ella può disporre de' suoi mobili ed anco alienarli.

Ma non può alienare i suoi immobili senza il consenso del marito, ovvero senza essere autorizzata dal giudice nel caso del di lui rifiuto (2).

Cotesta autorizzazione è del pari a lei necessaria onde comparire in giudizio per motivo de' suoi beni (3)

Allora quando la moglie lascia al marito l'amministrazione de' beni di cui essa ha il libero godimento col patto di rendergli conto dei frutti, egli è tenuto a tutti quegli obblighi a cui ogni altro mandatario sarebbe sottoposto (4).

Se il marito avesse ottenuta sì fatta amministrazione o godimento senza mandato e ciò nulla ostante senza veruna opposizione

---

(1) Cod. civ., art. 1537, 1575.
(2) Ibid. art. 1449, 1538, 1576.
(3) Ibid. art. 1576.
(4) Ibid. art. 1577.

per parte della moglie, egli non sarebbe tenuto al caso della dissoluzione del matrimonio, oppure alla prima ricerca della moglie, che a render conto de' frutti esistenti, ma non sarebbe mai responsale di quelli che fossero stati fino allora consunti (1).

Ma se il godimento del marito avesse avuto luogo malgrado una resistenza evidentemente provata della moglie, egli in tal caso sarebbe obbligato a render conto alla medesima de' frutti tanto esistenti che consumati (2).

Il marito che gode de' beni liberi della moglie ha tutte le obbligazioni d'un usufruttuario (3).

Tutte queste regole risultano dalla riunione de' diversi articoli del Codice, i quali decidono sopra gli effetti della separazione giudiziale o volontaria che può aver luogo ne' diversi regolamenti ch' egli autorizza tra i conjugi: là ove la causa è la stessa, la regola non può esser dissimile.

Gli sposi che si sono giudizialmente separati di corpo e di beni, o de' beni soltanto

---

(1) Cod. civ., art. 1539, 1578.
(2) Ibid. art. 1579.
(3) Ibid. art. 1428, 1533, 1580.

hanno la libertà di riunirsi di nuovo, e di rimettersi nello stato medesimo in cui erano per l'avanti. Onde far cessare la separazione di corpo, è sufficiente che i conjugi ritornino insieme; ma non è lo stesso riguardo alla separazione de' beni. Se essi rientrano in comunione, se i beni proprj o dotali ricadono sotto l'amministrazione ed il godimento del marito, è necessario che ciò avvenga per un atto pubblico ed autentico.

Il motivo della differenza si è, che il ristabilimento della comunione o del godimento ed amministrazione del marito, dopo la separazione de' beni, non è un fatto sì notorio com' è il ritorno d'una moglie alla casa del di lei marito. Bisogna dunque che ve ne sia una prova legale ed autentica (1).

Quindi quand'anco la moglie dopo la separazione effettuata avesse lasciata l'amministrazione delle sue rendite al proprio marito per un lungo spazio di tempo, ciò non basterebbe per dedurre un ritorno alla comunione de' beni. Si suppone in tal caso che il

(1) Cod. civ., art. 1451. Louet e Brodeau, let. 5 som. 16.

il marito abbia operato come procuratore della propria moglie, non già come associato.

Nel caso che vengano ristabilite le convenzioni matrimoniali tutto riprende il suo effetto calcolabile dal giorno del matrimonio; ma ciò senza pregiudizio degli atti intermedj che avrebbero potuto esser fatti durante la separazione dall' uno o l'altro de' conjugati. Così le investiture di affitti ed altri atti di amministrazione fatti dalla moglie debbono sussistere ad onta che non sarebbero mai validi se non vi fosse stata separazione.

Gli acquisti fatti dall' uno o dall' altro, e che sono di natura tale da entrare nella comunione, debbono farne parte del pari che i debiti contratti.

Ma in tutto questo regolarsi deve ciascuno dietro le convenzioni del primo contratto; non vi si può derogare in veruu modo secondo le ragioni da noi addotte più sopra.

Allorchè per contratto di matrimonio si è stipulato un qualche patto a favor della moglie superstite, questo non può effettuarsi che nel caso di morte naturale o civile del marito. La separazione di corpo o sempli-

cemente di beni non lo rende eseguibile. Conviene attenersi alla lettera del contratto che rimette l'esecuzione al caso di sopravivenza.

Era in uso altre volte, accadendo la separazione, di assegnare una certa quota di beni onde assicurare la sussistenza alla moglie se il marito a lei premoriva.

La moglie è obbligata di attenderne l'avvenimento, e niente può essa pretendere fino alla morte del marito.

L'ipoteca pel suo diritto di sussistenza incomincia sempre dall'epoca del matrimonio(1).

CAPITOLO VII.

Degli impegni contratti dalla moglie, e dell' alienazione de' suoi beni.

Abbiamo più volte di già rimarcato che il diritto romano affine di perfezionare il regime dotale ed assicurare alla moglie non meno che ai figli una risorsa nelle disgrazie ed un riparo contro la cattiva condotta del marito, aveva non solamente deciso che i beni dotali fossero inalienabili, ma

(1) Cod. civ., art. 1452, 2135.

aveva pur dichiarato nulli gl' impegni assunti dalla moglie tanto in favore di suo marito, quanto di qualunque estraneo.

Sì fatti principj si erano conservati fino a'nostri giorni ne' paesi regolati dalla legge romana; ma degli altri affatto contrarj avevano sempre prevalso in quelli che soggiacevano alle leggi statuarie. Non è già che vi si fossero trascurati del tutto gl' interessi della moglie e de' figli, e che abbandonati si fossero alla buona o cattiva condotta del marito. Le antiche massime dello statutario diritto sopra gli assegni od aumenti dotali, e l'antiparte adempivano l'oggetto che la romana legge si era proposto nello stabilire l' inalienabilità della dote.

Non fu che dopo la rivoluzione che si abolirono le contro doti od aumenti dotali prestabiliti; che più non havvi che un' anteparte convenzionale, e che gl' interessi della moglie e de'figli si trovano scoperti.

Non si è creduto necessario nel Codice civile di ritornare a queste antiche e provide instituzioni. La moglie non può pretendere altri vantaggi che quelli che so stati stipulati a suo favore nel contratt:: matrimonio.

La moglie può ancora quando sia autorizzata dal proprio marito, o questi ricusando, dal giudice, alienare i suoi beni proprj o dotali; nè vi è eccezione che per que' casi ove i consorti si fossero maritati sotto il regime che si chiama *dotale*.

Abbiamo di già detto in qual maniera debba darsi l'autorizzazione del marito onde render valide le obbligazioni dalla moglie assunte: sopra di ciò non farem più parola.

La legge non abbandona per altro intieramente la moglie alla discrezione ed alla importunità del marito. Ogni qualvolta ch'ella ha alienati i suoi beni o che ha assunti degli impegni d'accordo con esso lui sotto quel regime che li permette, si presume sempre che sì fatta alienazione od impegno qualunque, sia ritornato a profitto del marito, a meno che questi non faccia constare che non si ebbe in mira nel far ciò che il vantaggio della moglie; quindi ne divien risponsale.

Per tal modo allorchè il marito ha autorizzata la propria moglie ad alienare i suoi immobili o prendere del denaro a prestito, egli è obbligato a reimpiegare il prezzo dell' immobile, o a indennizzare la moglie per l'obbligo da lei assunto.

Sotto il regime della comunione la moglie può benissimo esonerarsi di que' debiti che il marito avesse contratti a nome della comunione medesima col rinunciarvi, quand' ella non siasi personalmente obbligata, e che il marito da se solo abbia assunto l'impegno nella sua qualità di capo della comunione, come altrove il diremo.

Ma alloraquando la moglie contrae o si obbliga personalmente e in proprio nome per gli affari della comunione, o per quelli che riguardano la persona del marito, essendo da lui autorizzata, ella non può esimersi da una simile obbligazione col rinunciare alla comunione predetta. Quindi può essere legalmente chiamata in giudizio da quelli, verso i quali si fosse obbligata non solamente per la sua quota in comunione, ma ben anco per i di lei proprj beni.

Nulla ostante non si reputa la medesima avvinta dalle obbligazioni di questa specie se non come mallevadrice del proprio marito; e se viene costretta a pagare, essa ha il diritto di pretendere un risarcimento sia contro lui, sia contro i suoi eredi (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1431.

Noi vedremo più abbasso, trattando della comunione de' beni, come il reimpiego de' fondi dalla moglie alienati debba esser fatto, ed in qual caso la stessa sia tenuta di accettarlo (1).

Parliamo ora dell'alienazione che potrebbe esser fatta sotto il regime dotale semplice, di un fondo proprio della moglie; perchè secondo i principj dell'antico regime dotale ne' paesi ove il Senato-consulto Vellejano non era ricevuto, la moglie aveva il diritto di alienare i suoi beni proprj e dotali, come lo abbiamo veduto.

Dunque se si fosse alienato un fondo appartenente alla moglie senza che si avesse fatto il reimpiego, vale a dire senza che si avesse comprato un altro fondo che potesse rimpiazzare il bene alienato, allora la moglie diverrebbe creditrice verso il proprio marito del prezzo del fondo alienato, a meno che non si giustifichi esser questo ritornato a profitto della consorte. Incombe al marito od a' suoi eredi a farne la prova.

Allorchè il marito acquista un qualche

---

(1) Ibid. art. 1433.

bene, acciocchè questo tenga luogo del reimpiego del fondo dalla moglie alienato, è mestieri che lo si dichiari nel contratto di acquisizione; ma tutto ciò non basta ancora per obbligare la moglie se essa non dichiari formalmente di accettare sì fatto reimpiego, ovvero se dessa non fosse a parte dello stesso contratto.

Imperciocchè ella può ricusare di accettarlo nel caso della dissoluzione del matrimonio, e pretendere il compenso del prezzo che importava il di lei stabile venduto.

Non è necessario che l'accettazione della moglie si faccia nell' atto stesso di compera; essa la può fare con un atto posteriore.

È difficile il sapere, se quando una moglie non si è espressamente spiegata durante il matrimonio, ella possa dopo il di lui scioglimento accettare per suo reimpiego l'acquisto fatto dal proprio marito, malgrado i di lui eredi; la maggiorità degli Autori sembra accordarle questo diritto; ma il Codice civile pare che a lei lo ricusi (1).

La difficoltà principale viene da ciò che

(1) Cod. civ., art. 1435.

accettato una volta il reimpiego, i danni o gli aumenti sopraggiunti al fondo acquistato pel reimpiego medesimo, vanno a conto della moglie. Osservando il silenzio, essa lascia le cose in sospeso, e si riserva il diritto di scegliere ciò che le parrà più vantaggioso.

Alloraquando vi è separazione di beni tra i conjugi, sia che si trovasse convenuta all' epoca del matrimonio, sia che si trovi decisa giudizialmente durante il matrimonio, il marito è tuttavia garante del reimpiego dello stabile alienato, qualora abbia egli stesso autorizzata la moglie a farne l'alienazione.

Ma se ella fosse stata autorizzata dal giudice per rifiuto del proprio marito, esso non è più garante della mancanza d' impiego o reimpiego del prezzo dell'immobile alienato, a meno che egli non avesse concorso al contratto, o che non fosse provato essere stati da lui ricevuti i denari, od almeno convertiti in suo profitto (1).

La differenza che havvi tra questo caso e gli altri di cui abbiamo testè parlato, viene da ciò che negli ultimi vi è presunzione

(1) Ibid. art. 1450.

che i denari ricavati dal prezzo del fondo alienato sieno tornati a profitto del consorte, a meno che questi non provi il contrario; laddove nell' altro caso presumesi che non si sieno in tal modo convertiti, a meno che la moglie o i di lei eredi non ne adducano la prova.

Il marito eziandio è risponsale, in caso di separazione, della mancanza d'impiego, e di reimpiego qualora la vendita sia stata fatta in sua presenza e di suo consentimento; ma non è già garante dell' utilità di consimile impiego (1).

La questione del reimpiego non può mai aver luogo sotto il regime dotale propriamente detto, in cui i beni della moglie sono inalienabili, ed ove almeno quando se ne permette l'alienazione, ciò non è che per un urgente bisogno, ed ove non havvi a fare reimpiego di sorta.

Diffatti nel regime dotale propriamente detto gl' immobili costituiti in dote non possono essere alienati o ipotecati durante il matrimonio nè dal marito nè dalla moglie,

---

(1) Cod. civ., art. 1450.

nè unitamente da entrambi, e ciò con qualche eccezione, di cui si ragionerà quivi appresso (1).

Sì fatta proibizione di alienare è la sola differenza reale che esista fra il regime dotale propriamente detto, ed il regime dotale ordinario. È un' eccezione alle regole generali di quest' ultimo; bastava lo stabilirlo senza distinguere il doppio regime che in tutto il resto si rassomiglia perfettamente.

Sebbene la legge non proibisca espressamente che l'alienazione de' beni dotali, ella non parla direttamente delle obbligazioni che la moglie potrebbe incontrare col consenso del proprio marito. Esse sono per altro proscritte indirettamente, dacchè la legge non permette d' ipotecare i beni ch' ella dichiara inalienabili. Ora un' obbligazione qualunque potendo servir di titolo ad una inscrizione ipotecaria sopra i beni della moglie che l'avesse sottoscritta, ne segue che non potendo aver luogo l'ipoteca, l'obbligazione da cui essa deriverebbe non potria in alcun modo sussistere. Non vi può essere causa senza effetto.

(1) Ibid. art. 1554.

Il Codice ha dunque seguito in ciò li principj del Senato-consulto Vellejano, il quale proibiva alle mogli di obbligarsi in favore del loro marito egualmente che degli estranei.

Nulla di meno se la costituzione dotale non fosse generale, la moglie col consenso di suo marito potrebbe alienare que' beni che non vi fossero compresi, o ipotecarli.

L'alienazione de' beni costituiti in dote era permessa anche una volta in certe circostanze imperiose, ed ove si fosse ridotto a tale estremità (1). Il Codice civile ha ammesse queste eccezioni ch'esso dettaglia nel modo seguente.

La moglie può con l'autorizzazione di suo marito o in caso del di lui rifiuto con la permissione del giudice, dare i suoi beni dotali per il collocamento de' figli ch' ella avesse da un matrimonio precedente; ma non è per questo privo il marito del godimento qualora l'autorizzazione di alienare è stata dal giudice accordata (2).

(1) Cod. civ., art. 1555.
(2) Ibid. art. 1556.

La moglie può egualmente con l'autorizzazione del proprio marito dare i suoi beni dotali per il collocamento della comune lor prole(1). L'autorizzazione del marito non può essere necessaria che nelle donazioni de' beni presenti che lo spoglierebbero del godimento ch'egli ha de' beni dotali; ma non è punto necessaria per le instituzioni consensuali o le donazioni de' beni presenti e futuri che non si eseguiscono che dopo la morte e che partecipano della natura delle disposizioni testamentarie. La moglie non ha d'uopo dell' autorizzazione del marito per testare, come si dirà in appresso.

L'immobile dotale può essere, secondo il Codice, alienato anche allora che l'alienazione ne sia stata permessa nel contratto di matrimonio (2).

Non è facile a comprendere sì fatta disposizione. La dote non è inalienabile che quando il contratto matrimoniale porta la sommissione al regime dotale. E come potrebbesi in un tale contratto permettere l'a-

---

(1) Ibid. art. 1557.
(2) Ibid. art. 1557.

lienazione? Ciò sarebbe dire sì e no tutto in una volta.

Il fondo stabile dotale può altresì essere alienato con la permissione del giudice ed all' incanto dopo tre pubblici affissi;

Per trarre di prigione il marito o la moglie;

Per somministrare alimenti alla famiglia ne' casi preveduti dal Codice civile;

Per pagare i debiti della moglie o di coloro che hanno costituita la dote allora-quando tai debiti hanno una data certa ed anteriore al contratto di matrimonio;

Per fare delle grandi riparazioni indispensabili alla conservazione dell' immobile dotale;

Finalmente allorchè quest' immobile trovasi indiviso con delle terze persone, e che è riconosciuto incapace di partizione.

Ma in tutti questi casi, l'avanzo del prezzo della vendita dopo soddisfatti i bisogni riconosciuti, rimane dotale, e se ne fa impiego a profitto della moglie (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1558. *Leg.* 73, *ff. de jur. dot.* *Leg.* 1, *ff. de fund. dot.* Despeiss. tom. 1, pag. 451, n. 30. Ordinanza della marina del 1681, tit. 6, art. 12.

L'immobile dotale può ancora essere cangiato ma col consenso della moglie contro un altro immobile dello stesso valore per li quattro quinti almeno, rendendo conto dell' utilità risultante dal cambio, ottenendo l'autorizzazione del giudice, e dopo fatta una stima da periti nominati officialmente da tribunale.

In questo caso l' immobile ricevuto in cambio è dotale; il sopravanzo del prezzo, se ve n' ha, lo è del pari e sarà impiegato come tale a profitto della moglie (1).

Gl' immobili dotali non dichiarati alienabili nel contratto di matrimonio sono imprescrittibili durante il matrimonio stesso, a meno che la prescrizione non abbia cominciato prima.

Diventano prescrittibili dopo la separazione de' beni, qualunque sia l'epoca in cui la prescrizione abbia incominciato (2).

Alloraquando i beni dotali sono stati alienati, tranne il caso di eccezione testè riferito, la moglie e suoi eredi possono farla

---

(1) Cod. civ, art. 1559.
(2) Ibid. art. 1561, 1562.

rivocare non solamente dopo lo scioglimento del matrimonio, ma pur anco dopo una separazione giudiziale.

Lo stesso marito può reclamare contro sì fatta alienazione durante il corso del matrimonio; egli non deve all' acquirente che il rimborso del prezzo ch' egli ha ricevuto, nè è desso tenuto ad alcun risarcimento di' danni e interessi verso il medesimo, se nell' atto di vendita gli ha dichiarato la qualità dell' immobile, nè gli ha lasciato ignorare ch' era quello dotale (1).

La vendita del fondo dotale quantunque nulla, deve essere mantenuta dal marito, allorchè questi è erede della propria moglie(2).

Il compratore ha il diritto di far rescindere il contratto quando egli abbia ignorato il vizio della cosa vendutagli; oltre il prezzo, egli può ripetere la rifusione de' danni e interessi.

La separazione di beni fra il marito e la moglie nulla cangia riguardo alle leggi sopra l'alienazione del fondo dotale; questo

---

(1) Cod. civ., art. 1560.
(2) *Leg. 42, ff. de usurp. et usucap.*

resta inalienabile fino all' intiera dissoluzione del matrimonio (1).

CAPITOLO VIII.

Del ritorno e della restituzione della dote.

Non essendo stabilita la dote che pel sostegno de' pesi del matrimonio, egli è certo ch' essa deve ritornare a coloro che l'hanno a tal uopo somministrata, o che deve essere restituita alla moglie, o a' suoi eredi allora quando il matrimonio è disciolto in qualsivoglia modo.

La dote profettizia dal padre costituita, gli ritornava sempre nel caso di premorienza della figlia senza prole. Esso non aveva neppur bisogno di veruna stipulazione per assicurarsi un tale diritto.

Il Codice civile vuole che gli ascendenti succedano, ad esclusione di tutti gli altri, alle cose da essi date ai loro figli o discendenti morti senza posterità, allorchè gli oggetti somministrati si trovano in natura nella

---

(1) *Leg.* 20 *Cod. de jur dot.*

la eredità. Se sono stati alienati, gli ascendenti raccolgono il prezzo che può esserne tuttora dovuto. Succedon essi del pari all' azione di ripresa che aver potesse il donatario (1). Quì ha dunque luogo il diritto di ritorno senza che vi sia bisogno di riservarselo, come lo esige il Codice per le donazioni in generale.

Questa disposizione farà nascere molti dubbj, come altrove il vedremo. Il donatario, per esempio, potrà egli privare i suoi ascendenti del diritto di ritorno disponendo per testamento dei beni donati? Ciò che rende difficile la risposta è, che la regola di cui parliamo si trova nella legge concernente le successioni *ab intestato*, ma che non si scorge punto in quella ch' è relativa alle successioni testamentarie. Accadendo agli ascendenti di pretendere una porzione nell' eredità de' loro figli premorti, prenderan essi a conto la dote che loro ritorna, o l'avranno eglino per cauzione? Sembra che l'intenzione della legge sia, che vi suc-

(1) Cod. civ., art. 747.

cedano esclusivamente senza pregiudizio degli altri loro diritti.

Se la dote consiste in beni stabili, in rendite, od altri effetti in natura, come de' mobili che non siano passati in proprietà del marito in virtù della stima, bisogna renderla senza alcuna dilazione, e immediatamente dopo la dissoluzione del matrimonio(1). Ma i frutti dell' ultim' anno si dividono a proporzione del tempo che il matrimonio ha durato nel corso dell' anno stesso, qualora non siavi stipulazione in contrario; dappoichè la moglie o quelli che danno la dote per essa, possono stipulare nel darla, che i frutti dell' ultim' anno apparterranno intieramente alla moglie (2). L'anno comincia dal giorno in cui il matrimonio sarà celebrato (3).

Se i mobili la di cui proprietà resta alla moglie si sono deteriorati, o consunti coll' uso e senza colpa veruna del marito, egli non è tenuto di rendere che quelli soltanto che rimangono, e nello stato in cui si trovano.

---

(1) *Leg. unic. Cod. de rei uxor. act. leg.* 7, 11, 31, §. *ultim.*, *ff. solut. matrim.* Cod. civ. art. 1564.

(2) *Leg.* 31, *ff. de pact. dot.*

(3) Cod. civ., art. 1571.

La moglie è sempre libera di ritirare le biancherie ed arredi necessarj al di lei uso ordinario, computandone prima il valore sulle somme ch' ella deve ritrarre nel caso in cui i mobili fossero stati previamente stimati (1).

Se la dote consiste in numerario essa non è pagabile che alla fine dell' anno che ordinariamente si chiama l'anno dello stato vedovile (2). Non si può per mezzo di convenzioni particolari retrogradarne l'epoca della restituzione dotale, o fissarne il pagamento in diverse rate.

Secondo la legge romana il marito non è obbligato alla restituzione della dote che in quanto egli può farlo senza cadere nell' estrema miseria; di modo che la moglie od i suoi eredi sono obbligati di lasciargli la sussistenza; ed il marito deve reciprocamente usare della stessa convenienza verso il di lui suocero e suocera quando questi non gli paghino la dote che gli hanno promessa (3). Il marito si obbliga soltanto a re-

---

(1) Ibid. art. 1466.

(2) Cod. civ., art. 1565.

(3) *Leg.* 8, §. 1. *Leg.* 22, 54, *ff. solut. matrim. Leg.* 30, *ff. de re judic. et Leg.* 84, *ff. de jur. dot.*

stituire l'intiera dote semprecchè egli ne abbia i mezzi di farlo (1).

Allorchè gli immobili dotali sono stati stimati, il marito può scegliere, secondo ciò che abbiamo detto più sopra, o di renderli in natura, o di pagarne il valore.

Il suocero risponde della dote, allorchè egli ha assistito alle nozze del proprio figlio, quando lo ha ricoverato in sua casa unitamente alla sposa, o allorquando è provato che la dote ha servito ai di lui vantaggi, o finalmente allorchè il figlio ha ricevuto la dote col paterno consenso (2).

Questa regola tratta dal diritto romano, si osservava altre volte sulla supposizione che il marito soggiacesse alla podestà paterna.

Oggidì che i diritti paterni sono quasi annientati, e che il matrimonio emancipa sempre i figli, bisogna essere riservatissimi nell'applicazione. La risponsabilità del padre deve limitarsi al caso in cui avesse ricevuta la dote, e ne avesse tratto profitto, o che se ne fosse reso mallevadore.

---

(1) *Leg.* 22, §. 12, *ff. solut. matrim. Leg.* 10 *cod. eod.*

(2) *Leg.* 22, §. 12, *ff. solut. matrim.*

Il marito od i suoi eredi sono autorizzati a ritenersi le spese utili e necessarie che sono state fatte per la conservazione de' fondi dotali, e per la redenzione de' pesi inerenti a tali beni, sia che la moglie vi abbia acconsentito o no; ma non può egli mettere a conto le spese di manutenzione, come lo abbiamo più sopra rimarcato (1).

Il marito o i suoi eredi non devono se non che le spese necessarie e indispensabili, cui la moglie sarebbe stata costretta a fare ella stessa.

Il montante delle spese soltanto utili non è dovuto nel suo totale valore, ma solamente fino alla concorrenza di ciò che il fondo su cui sono state fatte, si trovi valere di più al tempo dello scioglimento del matrimonio dietro stima de' periti; di maniera che se per un accidente fortuito il fondo fosse perito, le spese utili non sarebbero più dovute.

Queste differiscono in ciò appunto dalle necessarie, come lo abbiamo osservato; ma la moglie a cui quel bene spettava, sarebbe

---

(1) Cod. civ., art. 1437.

stata costretta a far queste, nè avrebbe fatte le altre che in quanto avesse avuto piacere di farle.

Niente si deve per le spese sterili e di puro ornamento; sono queste d'altronde regole generali a tutti note.

Il compenso dovuto dalla moglie o da' suoi eredi eccedere non deve quello che ne ha speso il marito, per grande che ne sia stato il profitto da lei ritratto.

Ciò è ben facile a rilevarsi; se una riparazione utile avesse occasionata una miglioria, il di cui prodotto eccedesse di molto la somma delle spese, che questa avesse importate, non si dovrebbe mai altro che il valore di tali spese.

Si deducono altresì sopra la dote le spese funebri, e quelle dell' estrema malattia quando sia stata lunga e dispendiosa (1).

Durante l'anno accordato al marito od a' suoi eredi per restituire la dote in denaro, si passa alla vedova una certa somma a titolo di alimenti, ed è ciò che si chiama diritto di vedovanza. Questo tien luogo di

---

(1) *Argum. Leg.* 13, *ff. negot. gestor.*

interesse dotale. La moglie sceglie quel partito che le sembra più vantaggioso. Cesserebbe sì fatto diritto qualora la moglie avesse avuto il godimento della dote. Egli è dovuto per altro ancora nel caso in cui la moglie non avesse avuta dote veruna (1).

I beni del marito debbono sempre somministrare alla moglie le vesti di lutto.

La moglie, dicesi, piange a spese del marito. I suoi abiti che si debbono pagare in contanti e non fornire in natura, sono regolati a norma delle facoltà delle persone e della lor condizione. La moglie ha diritto di esigere altresì, che l'abitazione durante l'anno di lutto, le sia somministrata a spese dell' eredità del marito; il tutto da non computarsi sugli interessi che a lei possono spettare (2). Si privava un tempo di sì fatti vantaggi la moglie che rimaritavasi entro l'anno del corruccio; anzi obbligavasi a restituirli quella che li aveva ricevuti. Se-

---

(1) Cod. civ., art. 1570. Henrys, tom. 2, lib. 4, cap. 6, quest. 10 e 59.

(2) Ibid. art. 1465, 1570. Decreto del parlamento di Rouen del 9 maggio 1777. Gazzetta de' tribun., tom. 5, pag. 329.

guirebbesi a' nostri giorni la stessa regola in riguardo alla vedova che si rimaritasse prima dello spirare dei dieci mesi ne' quali le viene interdetto un nuovo matrimonio?

Allorchè la dote comprende delle obbligazioni e costituzioni di rendite o censi che perirono, o che subirono delle diminuzioni non imputabili a negligenza del marito, desso non è responsale, e nulla più deve agli eredi della moglie quando ha loro restituito i contratti costitutivi delle obbligazioni o delle annualità censuarie (1).

Se un usufrutto fosse stato costituito in dote, il marito od i suoi eredi non debbono restituire che il diritto di usufrutto, e non i frutti percepiti durante il matrimonio (2). Essi formavano parte di quelli di cui il marito aveva il godimento.

Il marito o i di lui eredi sono obbligati di restituire la dote quand' anche non l'abbia ricevuta, allorchè allo scioglimento del matrimonio sono scorsi dieci anni dalla scadenza de' pagamenti. Viene in tal caso imputato al marito di aver negligentato il rimborso delle somme scadute, e lo si rende responsale.

---

(1) Cod. civ., art. 1567.
(2) Ibid. art. 1568.

Egli non può esimersi da sì fatta responsabilità che col giustificare di aver egli usate, ma inutilmente tutte le possibili diligenze per farsi pagare (1).

La moglie ha un ipoteca per la sua dote, e per i suoi interessi matrimoniali, che data dal giorno della celebrazione del matrimonio, come meglio il vedremo al titolo delle ipoteche (2); ma tal privilegio cessa a riguardo de' creditori anteriori nell' epoca(3).

La maggior parte delle regole delle quali abbiamo parlato si applicano alle due specie di regime dotale, ai beni proprj della moglie sotto il regime della comunione, ed a quello eziandio della comunione allorchè la moglie vi rinuncia, e si è riservata il diritto di ripigliarsi i suoi beni liberi e sciolti da ipoteche, mentre in tal caso il regime della comunione si risolve in regime dotale.

---

(1) Ibid. art. 1569.
(2) Ibid. art. 2121, 2135.
(3) Ibid. art. 1572.

CAPITOLO IX.

Delle donazioni reciproche che gli sposi possono farsi in fra d'essi.

Le leggi romane vietavano le donazioni tra gli sposi. Sì fatta proibizione era tanto antica che non se ne conosceva l'origine, anzi era stata dall' uso introdotta anteriormente ad ogni legge scritta (1). Se ne dava per motivo il timore, che gli sposi non si spogliassero scambievolmente per una tenerezza e generosità sconsigliata, e che le cure cui prenderebbero per i loro privati interessi non gli facessero trascurare l'educazione de' figli. La loro stessa riputazione in tal modo vi era interessata. Quand'erano ben uniti in fra d'essi, non si poteva supporre che la loro concordia fosse venale; il più virtuoso non era esposto così ad essere la vittima del più astuto (2).

Furono questi i motivi e le ragioni colle quali i giureconsulti cercarono di appoggia-

(1) *Leg.* 1 *et* 2, *ff. de donat. inter vir. et uxor.*
(2) *Leg.* 3 *ibid.*

re le antiche leggi romane inibenti le donazioni tra sposi. Sembra che l'unica loro causa provenisse dall' esser la moglie sotto la podestà del marito, dal non farne con esso lui che una sola persona, e dall' esser impraticabile ogni contratto in fra d'essi, come lo sarebbe fra il padre ed il figlio, perchè, dicevasi, nessuno si obbliga verso se stesso (1).

Questa proibizione assoluta venne modificata a' tempi degl' imperatori. Furono permesse le donazioni fra conjugi sotto la condizione, ch' esse fossero sempre revocabili, durante la loro vita, e che la proprietà de' beni donati restasse al donatore fino a che la sua liberalità fosse per morte confermata(2).

Sì fatta regola passò ne' paesi di diritto scritto ed anco in quelli di leggi statutarie, ove veniva osservata con più di rigore. La donazione tra conjugi n'era più o meno circoscritta quanto alla specie ed alla quantità de' beni, ch' essa poteva comprendere.

Ma queste leggi inibenti agli sposi di farsi promiscuamente delle donazioni, o avvicen-

---

(1) *Leg.* 1, §. 1, *pro donato.*

(2) *Leg.* 9, 10, 11, *ff. de donat. int. vir. et uxor.*

darsi vantaggi durante il tempo del lor matrimonio, permettevano ad essi di farle non solo avanti le nozze, ma vi provvedevano ancora elleno stesse in mancanza di convenzioni per parte de' contraenti.

Grande è la quistione che scorgesi nelle leggi romane intorno la donazione avanti le nozze, che Giustiniano volle che si chiamasse donazione a causa di nozze, e di cui i giureconsulti hanno durata molta fatica a determinar la natura. Pareva che essa per niente rassomigliasse all' aumento, che nei paesi di diritto scritto, e alla controdote od alla anteparte che in quelli dello statutario dinotavano i vantaggi legali o convenzionali, che si erano verificati fra i conjugi prima della legge del 17 nevoso anno 12.

L'aumento dotale sembrava essere stato stabilito affine di compensare, per parte del marito, il benefizio della dote che la moglie recavagli. Quest' aumento nella maggior parte de' paesi di diritto scritto era una porzione de' beni dal marito accordata alla moglie che sopraviveva, onde ajutarla a mantenersi secondo il suo grado e la sua qualità.

Sì fatta porzione era ordinariamente regolata nel contratto di matrimonio, e dipendeva assolutamente dalla volontà delle parti, che potevano fissarla in quella somma che più loro piacesse, senza che fosse necessario di avere alcun riguardo alla dote della moglie, nè a' beni del marito. La moglie non era in diritto di lagnarsi ch' essa fosse troppo tenue, nè gli eredi del marito che fosse troppo eccedente. Bastava che la legittima de' figli integra rimanesse. Qualora l'aumento dotale non fosse stato regolato dal contratto di matrimonio, la legge in più luoghi lo determinava ella stessa.

Diffatti eranvi de' paesi, ove l'aumento si vedeva prefiggersi ad una certa somma, sempre proporzionata alla dote della moglie, di cui formava ora la metà ed ora il terzo. Si aveva altresì riguardo in fissar quest' aumento alla condizione delle parti. In altri paesi non eravi aumento di sorta, quando non fosse stato stipulato nel contratto matrimoniale.

L'aumento era reciproco, e la moglie dava al marito, nel caso di sopravvivenza, la metà della somma ch' egli a lei assicurava nello stesso caso. L'aumento guadagnato dal

superstite, chiamavasi *lucro nuziale;* egli era tenuto di conservare la proprietà pe' suoi figli, a riserva d'una porzione eguale a quella di cadauno di essi, che dicevasi porzione civile, e di cui poteva disporre a talento. Il padre e la madre che si rimaritavano, non avevano altro che il godimento del lucro nuziale. La proprietà ne passava ai figli di quel matrimonio da cui questo lucro era provenuto. Vi era un' infinità d'altre regole sopra di questo soggetto, nel di cui dettaglio tanto è più inutile di entrare, quanto che oggidì non sono più in uso.

Benchè l'aumento dotale e la controdote de' paesi statutarj avessero un grande rapporto tra loro, nulla di meno si regolavano con de' principj molto diversi. Sarebbe del pari difficile che superfluo quivi spiegarli, dappoichè la più parte degli statuti non si accordavano su questo soggetto; e che le regole concernenti la controdote non sono più praticate a' nostri giorni di quelle che riguardano l'aumento dotale.

Noi solamente rimarcheremo, che la controdote così come l'aumento dotale poteva-

no essere stipulate dalle parti; ed era ciò che si chiamava controdote prefissa o controdote convenzionale. In mancanza della convenzione de' contraenti, la maggior parte degli statuti la regolavano, ed accordavano alla moglie il godimento di una porzione de' beni che il marito possedeva al giorno del matrimonio, e di quelli che gli poteva pervenir di diritto, durante il medesimo, sia a titolo di donazione, di legato, di eredità, ec.

Pretendesi che avanti di Filippo Augusto, la controdote non fosse dovuta, se prima la non si avesse stipulata; e che sia stato questo principe che l'abbia resa legale e statutaria (1).

Eranvi degli statuti in virtù de' quali la moglie poteva scegliere la controdote o prefissa o quella che lo statuto accordavale; degli altri al contrario, ove la controdote prefissa cessar faceva la statutaria; ma la medesima, una volta stipulata per contratto di matrimonio, la moglie era sempre obbli-

---

(1) Regole del diritto francese, lib. 2, cap. 2, art. 2.

gata di conformarvisi, nè poteva mai domandare la statutaria.

Fuvvi un tempo in cui la moglie acquistar non poteva la sua controdote, che quando il matrimonio non fosse stato consumato. In seguito le fu accordata dal giorno della celebrazione del matrimonio (1). La controdote cessava al pari della comunione quando il matrimonio era nullo per qualunque causa ciò fosse (2). Ella aveva la sua ipoteca dal giorno del matrimonio, e le alienazioni posteriori fatte dal marito non potevano diminuirla (3). Allorchè la controdote consisteva nel godimento di stabili, la vedova che ne godeva era soggetta a tutti gli obblighi e pesi cui soggiace l'usufruttuario. In conseguenza doveva ella pagare le imposizioni, le annualità dovute sui fondi da lei goduti; doveva pur fare le riparazioni occorrenti (4).

Le

(1) Ibid. art. 14.

(2) Ibid. art. 15.

(3) Regole del diritto francese, lib. 2, cap. 2, art. 21.

(4) Ibid. art. 25 e seg.

Le malversazioni o deterioramenti commessi dalla moglie per la sua cattiva condotta potevano farla privare della sua controdote.

La controdote nello statuto di Parigi e in varj altri passava ai figli senza l'obbligazione di soddisfare a' debiti dal loro padre contratti. Essa si riguardava come proprio lor patrimonio, e come un debito che il padre aveva incontrato, maritandosi, verso la di lui prole. In questo senso era dessa un' eccellente instituzione, perchè approntava ai figli una sicura risorsa in ogni disgrazia che potesse lor derivare o dalla cattiva condotta de' genitori, o da qualunque altro sinistro accidente (1).

L'anteparte era un vantaggio che qualche statuto dava al superstite de' due conjugi, fondato sopra una certa qualità di beni dipendenti dalla comunione. Il vocabolo *anteparte* significando fuori di parte, suppone per conseguenza una cosa in comune da dividersi. La moglie che rinunciava alla comunione de' beni, non poteva godere dell' anteparte stabilita dallo statuto.

(1) Statuto di Parigi, art. 250.

Lo statuto di Parigi non accordava anteparti che ai soli nobili (1). Altri statuti non facevano questa distinzione. La specie dei beni su cui si fondava, non meno che il di lei valore, variavano egualmente. Quasi dappertutto si stipulava un' anteparte per supplire in qualche modo al silenzio degli statuti, o per rettificarne le relative disposizioni.

Pressochè in tutti i paesi di diritto scritto gli sposi facevansi reciproche donazioni di anelli e gioje; e quando non vi era donazione, questi appartenevano di tutta proprietà al marito come quello che li aveva comprati (2). Si comprendevano talvolta sotto di questo nome tutti i mobili personali della moglie.

La legge del 17 nevoso che operò un si grande sconvolgimento in quella parte della legislazione su cui volle disporre, soppresse tutte queste antiche regole, che avrebbe dovuto solo modificare. Quindi non vi fu più nè aumento, nè controdote, nè anteparte legale. Gli sposi non ebbero altri van-

(1) Statuto di Parigi, ibid. art. 238.

(2) Duperier, lib. 4, quest. 17.

taggi a sperare che quelli cui essi volessero farsi reciprocamente nel loro contratto di matrimonio, o per mezzo di disposizione di ultima volontà. È vero che la legge lasciava loro un' estesa libertà a questo riguardo, avvegnachè nel caso che non avessero prole, potevano donarsi l'asse totale della loro fortuna.

Ma la legge non provvedeva al caso di una morte inopinata o di ogni altro accidente che potea porre un consorte nell' impossibilità di assicurare dopo la di lui morte la sussistenza dell' altro. Essa non aveva quella provvida sollecitudine propria delle antiche leggi, che ne' profitti accordati agli sposi assicurava ai figli una risorsa ed uno schermo contro la prodigalità de' loro genitori, o gli accidenti della fortuna.

Il Codice civile non si è punto arrestato a sì fatte considerazioni, che sembravano per altro meritar l'attenzione dell' avveduto legislatore.

Attualmente è permesso all' uno tra i conjugi di donare all' altro, sia per il contratto matrimoniale, sia durante il matrimonio, caso che non lasciasse posterità, tutto ciò

ch' egli donar potrebbe ad uno straniero; ed ulteriormente ancora l'usufrutto della totalità di quella porzione di cui la legge vieta di disporre a pregiudicio degli eredi diretti.

Nel caso in cui lo sposo donatore lasciasse de' figli, non potrà egli donare all' altro consorte che un quarto di tutti i suoi beni in proprietà, ed un altro quarto in usufrutto o veramente la metà di tutti i suoi beni soltanto in usufrutto (1).

Ciò nulla ostante in vigore d'un altra disposizione del Codice civile li genitori, che non lasciassero che un solo figlio legittimo, hanno la libertà di disporre, in proprietà, della metà de' loro beni in favore di chi più loro aggrada (2).

Ma sì fatta libertà sarà ella circoscritta quando si tratterrà di disporre tra consorti, giacchè il Codice civile non permette a coloro che lascian de' figli, che di donarsi promiscuamente il solo quarto in proprietà, ed un altro quarto in usufrutto, ovvero la metà in usufrutto soltanto?

---

(1) Cod. civ., art. 1094.

(2) Cod. civ., art. 913.

Non si potrebbe ciò meglio conciliare, che dicendo essere quest' ultima disposizione applicabile al caso in cui lo sposo, che dispone, lascia parecchi figli, mentrechè l'altra riguarda il caso, in cui non ne lasci che un solo.

Si è conservata la disposizione delle leggi romane e statutarie, che non permettevano ai conjugati di farsi reciproche donazioni di natura irrevocabile. Tutte le donazioni fatte tra sposi, durante il matrimonio, quantunque qualificate tra vivi, saranno sempre revocabili. La moglie gode nell' esercizio di questo diritto di una libertà illimitata. Essa può rivocare le disposizioni da lei fatte senza aver d'uopo di essere autorizzata dal marito o dal giudice (1).

Non può il minore per un contratto di matrimonio donare al consorte sia per atto di semplice donazione, sia per donazione reciproca, senza il consenso e l'assistenza di quelli, l'approvazione de' quali è richiesta per la validità del suo matrimonio (2).

---

(1) Ibid. art. 1096.
(2) Cod. civ., art. 1095, 1398.

Non possono i conjugi durante il lor matrimonio, farsi a vicenda nè per atto tra vivi, nè per testamento, veruna donazione reciproca per un solo ed identico atto (1).

Questa regola è una conseguenza delle precedenti. Se una mutua donazione fosse fatta con un solo ed identico atto, potrebbero emergere delle difficoltà sul modo di rivocarla qualora l'intenzione de' donatori venisse a cangiare. Richiederebbesi forse il concorso di entrambi i consorti, o la volontà forse di un solo basterebb' ella per distruggere un atto ad ambidue comune?.. Appunto per prevenire sì fatto imbarazzo ed altri simili facili a nascere, l'ordinanza del 1735 abrogò l'uso de' testamenti o codicilli reciproci, o congiuntamente fatti sia da marito e moglie, sia da altre persone (2).

Noi ritorneremo su questo soggetto allorchè ci verrà in acconcio di parlare delle donazioni tra vivi, e delle disposizioni di ultima volontà.

---

(1) Ibid. art. 1097.

(2) Ordinanza del 1735, art. 77.

CAPITOLO X.

Delle seconde nozze.

Le seconde nozze erano a Roma quasi classificate tra i matrimonj proibiti. Se esse non erano dalle leggi proscritte, il discredito e il disonore le accompagnavano nella pubblica opinione e ne' costumi nazionali. Venivano considerate come uno de' più fieri oltraggi che far si potesse al pudore. All' opposto si onoravan distintamente le femine, che dopo la morte del loro marito, portavano la lor fedeltà a suo riguardo fino a rispettare i legami, che a lui le stringevano a segno di non più contrarne de' nuovi (1).

Noi abbiamo già parlato delle pene che le leggi pronunciavano contro di quelle, che trascinate da una cieca passione, si affrettavano di stringere de' nodi immaturi prima

---

(1) *Tit. Cod. de secund. nupt. et Cujac. ad leg. 3 ibid.* Se ne può vedere una prova di ciò che asseriamo nel quarto libro dell' Eneide. Niente più tormenta il cuor di Didone che l'idea di mancare, rimaritandosi, alla memoria del suo primo marito. Virgilio certamente la fa pensare e parlare secondo le opinioni del secolo in cui esso scriveva.

ancora che l'anno del lutto per il primo consorte fosse compito.

Non si trattavano con minore severità quelle ancora, che rimaritavansi appena scorsa quest' epoca, particolarmente quando esse avevano de' figli del primo letto.

Se non che gli antichi legislatori avevan molto tardato ad occuparsi di questa parte della giurisprudenza che riguarda le pene o piuttosto le precauzioni stabilite contro le seconde nozze. Le vedove che anelavano a rimaritarsi erano screditate nella pubblica opinione, e poste al novero delle infami (1). Non s' infligeva loro veruna pena pecuniaria. Bastò il solo pudore per il corso di molti secoli a contenerle; ma indebolito, e direi quasi crollato il suo impero, convenne ricorrere a delle leggi repressive.

Teodosio il grande, dice d' Aguesseau, fu il primo che volle arrestare con una santa severità la libertà, o piuttosto la licenza delle seconde nozze, e reprimere con leggi salutari le donazioni eccessive che le donne facevano ai loro secondi mariti a pregiudizio

---

(1) *Leg.* 1, *ff. de his qui not. infam.*

de' loro figli. Egli obbligò le vedove che si rimaritavano di riservarsi tutto ciò ch' elleno avessero acquistato in forza di donazioni de' loro primi mariti in riguardo a' figli che ne avessero avuti (1).

Gli uomini non furono in sul principio compresi nella disposizione di questa legge. Se ne fece in seguito un' altra che stabilì contro di essi le medesime pene (2). Tali furono le prime prescrizioni delle leggi romane.

Gl' Imperatori Leone ed Antemio spinsero ancor più lungi la giusta loro severità vietando egualmente ai maschj ed alle femine, che passavano alle seconde nozze di donare alle loro seconde mogli, od ai loro secondi mariti più di ciò che davano a quello tra figli, che aveva la minor parte.

Di più, coloro che si rimaritavano avendo figli, non potevano ad essi succedere *ab intestato* che nel solo usufrutto de' beni che loro erano pervenuti a cagione dell' e-

---

(1) *Leg.* 3, *Cod. de secund. nupt.*

(2) *Leg.* 5, *ibid.*

(3) *Leg.* 6, *Cod. de secund. nupt.*, *d'Aguess. plaid.* 41.

redità del loro padre e della lor madre premorti, fino a che rimanesse alcuno tra i figli del primo letto. Ma allorchè tutti erano morti senza prole, il padre o la madre succedevano ad essi nella proprietà, nulla ostante le seconde nozze (1).

Cotali regole si conservarono col resto delle leggi romane ne' paesi di diritto scritto e in qualche altro luogo ove se ne stabilirono ancora delle più rigorose.

Esse furono sconosciute ne' paesi di diritto statutario fino all' anno 1560. « Fu appunto in quest' anno (disse il presidente de Thou) che il Cancelliere de l'Hopital pieno di zelo per il pubblico bene segnalò i primi istanti della sua magistratura col pubblicare una legge giudiziosissima sopra le seconde nozze. »

Questo editto volgarmente chiamato delle seconde nozze, rinovando la costituzione degl' imperatori Leone ed Antemio, che non aveva luogo in Francia, (dove regolavano gli statuti) proibiva alla moglie, che avendo figli del primo letto passava alle secon-

(1) *Tot. tit. Cod. de secund. nupt., Novell.* 1, *cap.* 22, 23.

de nozze, di donare al nuovo consorte, o al padre, alla madre ed ai figli di esso, ovvero ad altre persone frapposte, più che ad uno de' loro figli; e se vi era divisione ineguale tra i figlj, la donazione fatta al nuovo marito doveva essere ridotta alla minima quota che potesse ad essi spettare. Quanto alle donazioni derivanti dai loro primi mariti, esse erano tenute di riservarle intieramente a favore de' figli che ne avessero avuti.

» Questo editto (disse ancora de Thou)
» fu pubblicato al parlamento li 5 agosto
» con grandi applausi. Ciò accadde preci-
» samente nel tempo, in cui una delle più
» ricche vedove di Parigi aveva appena do-
» nati tutti i suoi beni per contratto ad un
» secondo marito ch'essa perdutamente ama-
» va. Impedendole la sua folle passione di
» accorgersi, che si amavano unicamente i
» suoi beni e non la sua persona, ella non
» lasciò a' suoi figli che la pura *legittima*
» cui non potea ricusare. Ma il parlamento
» con suo decreto giudicò opportuno di re-
» stringere parimenti le donazioni de' padri
» che passavano alle seconde nozze (1). »

(1) *Hist. liv.* 26.

L' editto delle seconde nozze differiva principalmente dalle leggi romane emanate sullo stesso soggetto in ciò, ch' esso non escludeva i padri e le madri che si rimaritavano, dal succedere nella proprietà de' beni ai loro figli, pur anco a quelle facoltà che loro fossero pervenute in causa dell' eredità del premorto. Ciò fu senza dubbio a bella posta omesso, atteso che gli statuti vi avevano bastantemente provveduto rendendo i beni paterni e materni affetti alla linea da cui erano derivati, ed escludendone i padri e le madri. Quantunque il premorto avesse potuto lasciare a' suoi figli degli effetti mobili, alla cui eredità i genitori superstiti erano ammessi, non si giudicò essere siffatte eredità di tanta importanza che inducesse a privarneli, tanto più che non avevan essi parte veruna nella proprietà, nè manco nell' usufrutto.

I riformatori dello statuto parigino v'inserirono le disposizioni dell' editto delle seconde nozze. Si proibiva inoltre al padre o alla madre che si rimaritava, di fare alcuna donazione al suo futuro consorte de' beni acquistati dalla precedente sua comunione,

de' quali non poteva disporre a pregiudizio delle porzioni che potevano appartenere ai suoi figli usciti da questo precedente matrimonio. Sì fatta proibizione cessava di aver luogo tanto per la morte de' figli del primo letto, quanto per lo scioglimento del secondo matrimonio.

Gli acquisti però delle prime comunioni de' beni non appartenevano intieramente ai figli de' primi matrimonj; essi li dividevano coi figli de' matrimonj susseguenti, e reciprocamente prendevano parte negli acquisti delle successive comunioni (1).

Un decreto del 4 maggio 1697 emanato conformemente alle conclusioni di d'Aguesseau, allora avvocato generale, decise che per il vocabolo acquisti, lo statuto aveva inteso parlare di beni mobili come d'immobili (2).

Tali eran le regole a cui la saviezza de' nostri padri avea giudicato a proposito di assoggettare le seconde nozze. Senza essere espressamente rivocate, esse si erano in qual-

---

(1) Statuto di Parigi, art. 279.

(2) Ferrières, sopra il detto art. 279, e d'Aguess. plaid. 41.

che modo perdute in mezzo al vortice rivoluzionario, e sotto il regno di tutte le licenze le passioni dovevano essere senza freno in questo rapporto, come lo erano in tutti gli altri.

Il Codice civile richiama la disposizione dell' editto delle seconde nozze, portante che l'uomo o la donna, i quali avendo figliuolanza d'un altro letto volessero contrarre un secondo matrimonio, non potranno donare al nuovo loro consorte che la minima parte cui dar si potesse ad un figlio legittimo; aggiunge lo stesso editto che in nessun caso sì fatta donazione ecceder potrebbe la quarta parte de' beni (1).

Non si giudicò necessario, dicesi ne' motivi, di portare più lungi le precauzioni. Devesi forse per questo intendere che l'intenzione della legge sia stata quella di rivocare le antiche regole, di cui essa non ha fatta menzione, regole che non erano state mai rivocate da verun atto legislativo?

Ma l' articolo dell' editto delle seconde nozze, che obbligava le mogli di riservare

---

(1) Art. 1098.

le donazioni che avevano ricevute dai loro precedenti mariti, per que' figli che ne avessero avuti, è forse anch'esso richiamato dal silenzio della legge? La disposizione la più importante dell'editto delle seconde nozze era quella cui la moralità de' nostri antenati maggiormente applaudiva. « Una ma-
» dre snaturata avrà ella forse il funesto
» potere di arricchire un novello marito
» colle spoglie del primo, ed a pregiudizio
» de' figli ch'ella ne avesse avuti? Porrà es-
» sa così impunemente in obblío i sacri
» doveri della natura verso de' proprj figli,
» l'amore de' quali, lungi dal raffreddarsi
» per la morte del padre, deve in essa au-
» mentarsi a segno, che veggendoli privi del
» paterno soccorso, dovrebbe tenerne il luo-
» go e raddoppiare le materne sue cure ».
Sono queste le identiche espressioni del Cancelliere de l'Hopital nel suo preambolo all'editto del 1560.

Non essendo stata questa disposizione espressamente richiamata, sembra che se ne debba continuar l'osservanza. Il Codice civile, ad imitazione delle leggi romane e dell' editto del 1560, per impedire che non si

eludano i suoi divieti con mascherate donazioni, dichiara nulle quelle che si facessero a delle persone, che si potesse presumere essere state interposte per dolo e per frode.

La legge reputa persone interposte i figli dell' altro sposo usciti da un altro matrimonio, ed i genitori di cui questo sposo sarebbe erede presuntivo al momento della donazione. Onde operare la nullità in questo caso non è necessario che lo sposo, al quale la legge presume che la donazione sia stata fatta nella persona d'uno fra i suoi parenti, gli sia sopravvissuto. Avvegnacchè la morte di questo conjuge sembra che dissipi e faccia svanire il sospetto od almeno l'effetto della frode, gli eredi del donatore sono sempre in diritto di reclamare la cosa donata (1).

Le donazioni fatte alla prole comune degli sposi rimaritati non sono comprese nella proibizione della legge (2).

Quan-

---

(1) Cod. civ., art. 1100.

(2) Decreti e regolamenti considerabili per Lacombe, cap. 79, pag. 386.

Quando la donazione non è fatta in frode, e che oltrepassa la quota parte permessa dalla legge, essa non è nulla, ma solamente soggetta a diminuzione. Li frutti di tale diminuzione sono dovuti dalla morte del conjuge rimaritato.

Se le donazioni fatte da una moglie al suo secondo marito consistono nell' usufrutto, sarebbe più difficile in tal caso di valutarle e di conoscere se eccedono o no la quota legale; ordinariamente si stima l'usufrutto per il terzo della proprietà; quindi la moglie non può donare che tre volte in usufrutto ciò, ch'ella darebbe una sola volta in proprietà.

Deve cessare l'usufrutto ogni qualvolta ha durato sì lungo tempo, che giunse ad eguagliare la porzione di colui ch'ebbe la minor parte.

Se lo sposo avesse nulladimeno questo usufrutto col carico di alimentare la prole, sarebbe giusto di dedurne le spese di sì fatto mantenimento.

Quando parlasi della porzione di quel figlio, che ha avuto meno, bisogna intendere la porzione legale che gli è dovuta.

Imperciocchè se la madre dato meno gli avesse di quel che a lui spetta secondo la legge, egli avrebbe il diritto di domandare il sopra più deficiente (1). Nel caso per altro in cui de' figli consenzienti alla vendita del fondo totale o a censo vitalizio, o colla riserva dell' usufrutto fatta dal loro padre ad un de' loro coeredi, avessero rinunciato con ciò ad esigerne il riporto e l'imputazione, non si deve contare, calcolando l'eredità, l'aumento del valore, che sì fatto riporto e questa imputazione avrebbe prodotto, se vi fosse stato luogo in quel caso (2).

Nell' antica giurisprudenza la diminuzione cui si assoggettava la donazione allorchè era eccessiva, passava di pien diritto ai figli sia che accettassero l'eredità del donatore, sia che vi rinunciassero, perchè essi non ritraevano alcun vantaggio dalla successione de' loro genitori, ma sì bene dal benefizio della legge.

Ne' paesi di diritto scritto cotesta diminuzione apparteneva ai soli figli del primo letto;

---

(1) *Bretonnier quest. de droit. des second. noces, cap.* 2.

(2) Cod. civ., art. 918.

ma in quelli di statutaria osservanza i figli del secondo letto vi avevano parte. Attualmente deve egli essere accumulato nelle facoltà ereditarie del donatore ond' esser diviso conformemente all' ordine attuale delle partizioni.

Un punto più essenziale da rimarcarsi si è, che il conjugato non aveva parte alcuna in sì fatta diminuzione, vale a dire, che valutando la porzione cui si aveva potuto disporre a suo riguardo, non si metteva a conto ciò ch' era toccato ai figli per beneficio della diminuzione (1).

La diminuzione a cui dava luogo l'editto delle seconde nozze faceva nascere parecchie altre difficoltà cui la nuova legge non ha per anco ben risolute. Per esempio, quando vi son de' nipoti che ereditano per rappresentazione, devono forse contarsi per capo o per stipite onde determinare la porzione del secondo marito? Di ciò nessun dubita quando vi sono de' figli e nipoti: egli

---

(1) *Henrys, liv. 4, ques. 39. Brodeau sur Louet, lett. N, som. 3, n. 21. Ricard. de donat. part. 3, n. 1319.*

è certo che si cóntan per stipite; similmente quando vi sono de' figli di differenti rami (1).

Non vi è difficoltà che quando esistono parecchi nipoti nati da un solo figlio o da una sola figlia premorti. Questi nipoti vengono allora a succedere piuttosto in testa loro che come rappresentanti il loro padre o la lor madre.

Il parlamento di Parigi giudicava che in questo caso i nipoti dovevano esser contati per *capita*, e che quindi il secondo marito non doveva avere che una porzione eguale a quella d'un di questi nipoti (2). Questa regola sembrava giustissima, malgrado che seguita non fosse dagli altri parlamenti, e che un altra disposizione del Codice pare oggidì contrariarla. Ma il caso è più da favorirsi, che da disprezzarsi (3).

Variano moltissimo le opinioni sulla questione di sapere, se quando la moglie che rimaritavasi donava al suo secondo consorte

---

(1) Cod. civ., art. 740.

(2) *Brod. sur Louet, lett. N, somm. 3. Ricard, de donat., part. 3, n. 1278. Le Brun, des success. liv. 2, ch. 6, sect. 1, distict. 5, n. 21 et suiv.*

(3) Cod. civ., art. 914.

una porzione, eguale a quella che competeva ad uno de' suoi figli del primo letto; come bisognasse regolarla qualora alcuni od anco tutti i di lei figli venissero a morire prima della lor genitrice.

Gli uni volevano che si avesse riguardo al numero de' figli viventi all' epoca del matrimonio; altri erano più favorevoli al secondo marito, volendo che non si contassero che i soli figli viventi al tempo della morte materna. Questi sostenevano ancora, che se a tal' epoca morti fossero tutti i figli, dovesse tutto ereditare il secondo marito, per la ragione che uno sposo che si rimarita ha la libertà di tutto donare al suo secondo consorte quando è privo di prole.

Nulla di meno si rifletteva pure che se la parte del secondo marito fosse prefissa per terza, per quarta od anco minima quota, secondo il numero de' figli viventi al tempo del matrimonio, essa non potesse aumentarsi per la morte di taluno di questi figli (1).

---

(1) Duplessis, *consult.* 18 e sopra lo statuto di Parigi, tit. delle donaz. part. 12. Ricard, delle donaz. part. 3, num. 1280 e seg.

Affine di regolare la succennata diminuzione fa d'uopo del pari considerare i beni che il donatore ha lasciati al giorno della sua morte, e non già quelli che possedeva al tempo della sua donazione (1).

La vedova che si rimarita può stipulare che non vi sia tra lei ed il nuovo compagno veruna comunione di beni, ovvero che sopravvivendole il marito, potrà egli godere di tutti gli effetti della comunione o in proprietà o in usufrutto, atteso che in tal caso la vedova niente dona del suo; ella cessa soltanto d'acquistare (2).

Le donazioni fatte da uno all'altro conjuge col patto di non rimaritarsi, sarebbero valide. Ma la condizione sarebbe considerata come non iscritta (3).

La madre tutrice de' proprj figli, la quale volesse rimaritarsi, è obbligata, avanti l'atto matrimoniale, di convocare il consiglio di famiglia, che decide se la tutela debba a lei essere conservata.

---

(1) Novell. 22, cap. 18. Henrys, tom. 2, lib. 4, quest. 76.

(2) Si osservi l'articolo 1496 del Cod. civ.

(3) Legge del 12 settembre 1791, e del 3 brumale anno 2.

In mancanza di tale convocazione, ella perde di pien diritto la sua tutela, e il di lei nuovo consorte è solidalmente responsale de' danni che ai figli risultar ne potessero. La solidale responsabilità del marito ha luogo del pari anche quando la madre viene confermata nella tutela (1).

---

(1) Cod. civ., art. 395.

NOTE

DEL TRADUTTORE

Che si riferiscono alle pagine sotto indicate.

Pag. 4 lin. 18. *Non bisogna però lasciar di riflettere che in una società ben regolata le leggi debbono anche distribuire de' premj ai cittadini, e sentirebbe la tirannia quel sistema di legislazione che fosse unicamente fondato sul timor delle pene.*

Pag. 5 lin. 4. *Sembra non doversi abbandonare la distinzione della scienza della legge* juris scientia *dall' arte di applicarla alle circostanze de' casi che appellasi* jurisprudentia, *la prima non versando che sulle sole teorie e massime legali, e la seconda sulla pratica delle ordinazioni o decisioni ne' singoli casi. Il Bavaro Consigliere Manzi ne' suoi Commentarj alle Instituzioni imperiali* lib. 1, tit. 1, §. 1, n. 16, *propone e scioglie il problema se la giurisprudenza sia un' arte od una scienza* = Dices quinto: si jurisprudentia est ars vel scientia, tunc vel erit practica vel speculativa. Resp. immo jurisprudentiam non esse speculativam quia non consistit in sola cognitione *Aldobrand. in princ. h. tit.* Sed in administratione atque actione, adeoque esse practicam non eo modo quo artes mecanicae prac-

ticae seu potius effectivae sunt, sed quia in usu et praxi forensi maxime cernitur.

Pag. 5 lin. 21. *Mentre dice che* la giurisprudenza entra nell' impero della morale *potea l'Autore dare un' idea dell' assioma legale* non omne quod licet honestum est *e dell' altro* quod tibi non nocet et alteri prodest *e simili che partono piuttosto dalla morale equità che dal rigore della legge.*

Pag. 7 lin. 7. *I principj che formano la base della giustizia variano pur troppo secondo i tempi ed i costumi delle nazioni, cosicchè in tanta diversità di pareri, ed in mezzo a continue contraddizioni che praticamente si vedono, appena può azzardarsi la tesi che la giustizia abbia stabiliti de' principj in proposito.*

Pag. 8 lin. 4. *Non pare che i Romani avessero per le cose sagre un diritto particolare, separato dalle leggi politiche. Fin da Numa Pompilio, anzi fino dalla stessa fondazione di Roma, si vede che le cose sacre formavano parte del pubblico Diritto e della Politica legislazione, onde Giustiniano ha potuto dire decisamente e con verità essere la giurisprudenza la contezza delle cose Divine ed Umane* §. 1. Instit. de justit. et jure. *Se si prescinde dai dogmi e dalle opinioni religiose le quali non caddero sotto la disposizione delle leggi, se non ne' tempi infelici quando si volle in qualche paese violentare l' interno pensamento dell' uomo; egli è certo che non trovossi giammai nazione incivilita che non abbia assoggettati ai pubblici regolamenti tutti gli atti esterni dell' esercizio di religione, giac-*

chè questi di lor natura influiscono di tale maniera ne' costumi sociali che non possono a meno d'interessarvi la pubblica autorità a vegliare che la società non ne venga turbata, che è ciò che a' dì nostri si chiama vigilanza politica sulla polizia religiosa.

Pag. 8 lin. 14. *Non possono i tribunali ordinarj immischiarsi nelle questioni del pubblico diritto, cioè non è espediente di dar loro questa giurisdizione, perchè sono affatto diverse le basi dell' una e dell' altra giurisprudenza. Tra gli individui della società, la ripartizione delle proprietà e de' reciproci privati diritti serba in certo modo una proporzione aritmetica di* dare a ciascheduno ciò che gli appartiene; *ma negli affari della società generale la giustizia segue piuttosto una proporzione simetrica e geometrica che ha in vista il bene generale dell' intiero corpo sociale giusta l'antico detto* = Salus reipublicæ suprema lex esto =. *Ma la regola che espone l'autore ha una marcata eccezione ne' casi che la nazione succede e subentra ne' diritti privati attivi o passivi, mentre debbono allora tacere per la nazione le massime del pubblico diritto, e deve ella in un ben regolato governo soggiacere alle leggi de' privati che rappresenta, ed assoggettarsi ai tribunali ordinarj.*

Pag. 8 lin. 21. *Le contestazioni private non sono della cognizione de' corpi amministrativi se non ne' casi di delegata giurisdizione su cui nasca un dubbio legale che richieda una dichiarazione della sovranità; ne' casi che l'esecuzione de' giudicati abbisogni del braccio governativo, quando non basti la*

forza ordinaria incombenzata a tal fine; ne' casi che la società venga turbata o dalla guerra o dalla mutazione di governo, e forse in qualche altro caso speciale. Ma dappertutto ove la società è bene ordinata, deesi ritenere per massima generale e costante che il potere giudiziario non deve immischiarsi coll' amministrativo per non dare occasione di soperchiare i cittadini ne' loro affari privati.

Pag. 9 lin. 4. *Li municipj ed anche le varie provincie si trova massimamente in Italia, che avevano delle leggi loro particolari, stabilite in tempi che hanno avuto una forma di repubblica, com' è avvenuto dopo la famosa pace di Costanza, quando le città rimaste libere si compilarono un corpo di leggi che chiamarono Statuti, e che successivamente passate sotto altre forme di governo continuarono ad essere in osservanza fino al dì d'oggi in quella parte che alle successive leggi non si opponevano, e in fino a tanto che non erano specialmente abrogate. Ma oltre di queste leggi esistevan pur anche delle consuetudini che formavano, come quì dice l'autore, il jus non scritto, e che si osservavano per semplice costumanza; ma ogniqualvolta eravi questione di fondarsi su queste in giudizio, era d'uopo o di allegare le decisioni emanate in proposito, o dè scrittori autorevoli che le attestassero, o de' processi in forma di provarne la costante notorietà ed esistenza.*

Pag. 12 lin. 7. *Certamente se la legge fosse il risultato della fisica organizzazione di cadaun individuo della società, tante e sì diverse leggi vi sa-*

rebbero quanta è la diversità del pensamento e della conformazione dell' umano cervello ; ma essendo la legge il comune placitum , *quinci l'uomo fisico d'accordo coll' uomo morale , come per la verità lo debb' essere, non può a meno di ravvisare, che la legge per esser buona e lodevole, deve essere il risultato di una esatta raccolta dei migliori suggerimenti che in vista del comun bene nascono nelle teste ben regolate , e mal si apporrebbe quel giureconsulto che volesse rintracciare le leggi nelle idee metafisiche e negli spazj imaginarj.*

Pag. 18 lin. 10. *È stato lungamente un problema se per il bene della società convenisse restringere l'autorità de' giudici alla semplice esecuzione delle leggi esistenti, obbligandoli a consultare il supremo Magistrato politico o Sovrano in que' casi ne' quali i giudici ordinarj non trovano applicabile la disposizione della legge , per la ragione che questi, non essendo legislatori, sembra che lo divengano colle iterate loro decisioni ne' casi di legge dubbia , o non proveggente. Fuvvi in alcuni paesi la lodevole consuetudine, che ne' casi in cui non provvedesse la legge, e dove dubbiosa ed oscura ricercasse ed ammettesse interpretazione e rischiarimenti , i giudici ordinassero che si dovesse transigere la questione in proporzione della dubbiezza ed oscurità ; ma sembrando forse tuttora insufficiente ed incerto questo rimedio , il nuovo Codice ha tagliato corto, lasciando piena facoltà ai giudici di decidere in ogni caso in supplimento dove manca la legge , e ciò giova sperare, che massimamente colla scelta di*

ottimi giudici formerà la quiete de' cittadini. Dico di ottimi giudici, perchè questi debbono essere d'accordo in que' generali principj, de' quali parla l'autore che possono forse costituire la base costante e sempre eguale di quell' equità, a cui dovrebbero appoggiare le loro decisioni.

Pag. 48 lin. 20. *Nel Digesto*, *titolo* de statu hominum, *ed altrove sembra che vi sieno alcune definizioni dello stato dell' uomo riguardo a' suoi diritti. Si distingue lo schiavo dall' uomo libero, e i diritti di questo ne' suoi diversi rapporti alla civile società, e questi in sostanza potrebbero ad alcuni sembrare altrettante definizioni.*

Pag. 59 lin. penult. *Che il possesso pubblico sia una prova meno soggetta all' errore di quel che lo sia la prova de' registri è una verità, la di cui ragione pare che nasca dall' essere il possesso una prova di fatto risultante da tanti testimonj quanti sono quelli che ocularmente hanno veduto un tale possesso, e che essendo più di dieci che lo accertano, formano una prova più che notoria, e molto più quando questa prova è accompagnata da atti possessorj ocularmente veduti; mentrechè il registro non dipende che da due o pochi officiali, i quali sebbene meritino fede perchè incombenzati dalla pubblica autorità, ciò non ostante non lasciano d'essere soggetti ad errore molto più facilmente che la prova notoria. Nè varrebbe l'opporre che sì fatta prova testimoniale sia da meno che la prova scritta de' pubblici Registri, come sembra potersi argomentare dagli articoli 320 e 321 del*

Codice, giacchè questa prova testimoniale, da cui risulta il notorio possesso non è semplicemente verbale, ma avvalorata ed espressa in tanti scritti quanti sono gli atti che avanti notaro e testimonj si fanno dai cittadini, usando del possesso del loro stato civile.

Pag. 66 lin. ult., e 68 lin. 9. *Se padre e figlio vengono dalla Nuova-Olanda in Francia, e che l'uno di essi vi muore con testamento fatto a favore del superstite secondo le leggi francesi, si domanda quale sarà il valore di quel testamento, e che ne debba essere della successione. Secondo gli adottati principj il testamento sembra esser nullo perchè questo è ritenuto come atto civile e porta una successione, di cui quegli stranieri sono incapaci siccome non aventi veruna reciproca convenzione co' Francesi. Avrà forse il superstite l'eredità del defunto per il diritto delle genti, ma il testamento è un atto di diritto civile, non delle genti, e non potrebbe valere che in via di contratto, e come i Romani da principio facevano* calatis Comitiis *e quindi col* Libripende *perchè non consideravasi il testamento, che come una vendita dell'eredità tra vivente e vivente, e non tra vivente e il defunto. Saremmo quindi nel bivio o di lasciare a questo forastiere l'eredità per un presunto contratto col morto, o per una verosimile volontà dettata dalla natura, che il morto avesse col forastiere sopravivente, ma tutto ciò sarebbe sempre in opposizione colla massima che l'autore ha spiegato, che* l'eredità degli stranieri è devoluta allo Stato, a

meno che la nazione a cui essi appartengono non abbia accordato a' Francesi il diritto di succedere nel di lei territorio; *pare d'altronde che dagli art.* 11 *e* 16 *non ne nasca una tal massima almeno in tutta quella estensione che quì se le dà.*

Pag. 97 lin. 18. *L'opinione più ricevuta non sembra quella che chiamar debbasi un mostro colui che nulla serba di sembianza umana, giacchè mostro si direbbe quell' essere, che avesse anche tutte le umane sembianze, ma avesse la testa di cane, di bue, o d'altro animale. L'esser uomo piuttosto che bestia pare che più dipenda dalla conformazione del cervello, la quale se trovasi molto diversa dalla comune organizzazione umana, non è suscettibile di ricevere quelle impressioni, e non può operare quelle combinazioni e quel concatenamento d'idee in cui il pensare ed il ragionare umano consiste. Zacchias* quæst.-medico-legal. lib. 7 tit. 1 qu. 4 n. 14. *Aceranza* de partu cap. 7 de monst.

Pag. 103 lin. 23. *Questa regola generale ammette qualche eccezione, come sarebbe quella che gl' impuberi contraggono obbligazione quando questa dipende da causa necessaria come per alimenti, e tale appunto è la pratica costante anche de' tribunali: la ragione è chiara e non ha bisogno di commentarj.*

Pag. 107. lin. 4. *Il jus romano portava una fondamentale differenza tra la qualità di tutore e quella di curatore. Il tutore si dava alla persona impubere, ed il curatore si dava per l'amministrazione delle sue sostanze, e secondo il rigor della legge*

quando un cittadino arrivava alla pubertà, non lo si poteva neppure costringere a ricevere un curatore quando lo stesso cittadino non lo domandava; quindi era passato in proverbio che curatores non dantur invitis. *Posteriormente però quasi in generale era invalsa la consuetudine, che la persona del tutore aveva anche la qualità di curatore. Si è sempre per altro conservata la distinzione, che sebbene il maneggio degli affari e l'amministrazione delle sostanze spettanti alle persone già puberi appartenessero ai tutori e curatori, ciò non ostante il cittadino che aveva compiti li quattordici anni potea disporre della propria persona per contratti di sponsali o di matrimonio, o di professione religiosa, o di altro personale suo impegno.*

Pag. 127 lin. ultim. *Questa definizione presa da Modestino che vivea nel quarto secolo non è propriamente quella che corrisponde all' antico diritto romano come si vede presso Heinecc:* Antiqu. Rom. lib. 1 in Adp. 4, 43 et seq. *Anzi ben ponderata l'espressione della* leg. 1 Dig. de Ritu Nupt. *non sembra neppure che significhi l'obbligo di passare tutta la vita insieme, cioè di rendere indissolubile il matrimonio, mentre il* consortium omnis vitae *significa la comunicazione de' corpi e di ogni mezzo di convivenza piuttosto che la durazione a vita di questo contratto, giacchè se ben si considera il medesimo in tutti e tre i modi, cioè per* confarreationem, coemptionem et usum, *come i Romani lo ritenevano, certamente non era di sua natura il connubio un contratto più irrevocabile ed indissolu-*

bile degli altri contratti, i quali siccome col mutuo consenso facevansi, così col mutuo dissenso o con un buon diritto d'uno de' contraenti si poteano disciogliere.

Pag. 128 lin. 14. *Dalle leggi di Costantino Magno, e di Onorio si vedono limitate ma non tolte le cause di divorzio, e puniti i contravventori*, Cod. Theod. lib. 3 tit. 16; *non vedesi però che ciò fosse effetto de' dogmi del cristianesimo piuttosto che delle diverse massime politiche che successivamente sono state adottate. Egli è certo che il dogma cristiano non si è mai esteso fino a cangiare le leggi del contratto matrimoniale dalla Politica Podestà emanate; e ne' Concilj ecclesiastici come ultimamente nel Tridentino non si è mai d'altro trattato che della jerología e del matrimonio unicamente come sagramento, e non già del contratto.*

Pag. 130 lin. 14. *Tra i cristiani il divorzio non venne escluso che dopo il consiglio di S. Agostino, come rimarca Tomassin*, de Vet. et Nova Eccl. discipl. part. 2 lib. 1 cap. 88 n. 4. *Praticamente però non è ben certo che sì fatta consuetudine sia stata vantaggiosa alla società ben regolata degli uomini anche secondo le più pure massime del Cristianesimo.*

Pag. 133 lin. 11. *Un legislatore filosofo avrebbe lodato le pene inflitte contro di quelli che violassero le pubbliche leggi in fatto di matrimonio, ma si sarebbe ben guardato dall' infliggere delle pene, e specialmente la nota d'infamia ad una prole in-*

nocente, che per nessuna ragione si può condannare per i delitti del padre. Diocleziano e Massimiano, Cod. lib. 4 *tit.* 13 Ne filius pro patre, *saggiamente han riconosciuto non esser giusto che il figlio soggiaccia agli obblighi personali del padre.*

Pag. 139 lin. 10. *La religione essendo varia e multiforme ne' suoi misteri e nella sua morale quante sono le nazioni ed i popoli, anzi quante sono le teste degli uomini, sebbene possa accidentalmente giovare alla felicità del matrimonio fino al segno di unirgli la grazia sacramentale che lo santifica tra i cattolici; ciò non pertanto la giustizia, l'essenza, la norma e l'esistenza di questo contratto tutta dipende dalla legge naturale e civile. Non conviene e non si dee abbandonare questa massima politica; norma principale in sì fatta materia, giacchè la ragione e la pratica richiedono che questo diritto sociale non si affidi alle troppo discordi e varianti opinioni religiose che frequentemente sotto l'aspetto di maggior perfezione guidano a violare i più sagri diritti della natura, e la pubblica e privata tranquillità. Si rispetti e si veneri ogni religione ch' è altamente inspirata nel cuore degli uomini, come si rispetta e si teme la forza militare, ma non debbono mescolarsi e confondersi questi diversi rami di legislazione in un ben regolato governo. È da credere che appunto per questa ragione di sana politica si siano affidati ad Ufficiali Civili i Registri de' contratti matrimoniali.*

Pag. 155 lin. 4. *Presso gli Ebrei pare che questa legge non esistesse ne' tempi antichi come si vede*

dall' opinione che n' ebbero le figlie di Lot. Genes. cap. 19; *cosicchè la legge del Levitico su questo punto dee dirsi legge civile. Tale eziandio era considerata dai Romani, come altresì la classifica Heineccio* Element Inst. §. 158. *Quindi non sembra che i Greci errassero gran fatto nel dire che dalla legge positiva civile, anzicchè dalla legge di natura scendesse il divieto dell' unione maritale tra li ascendenti, e li discendenti.*

Pag. 156 lin. 18. *Non appo' i soli Greci, ma in Egitto ed in varj paesi dell' Asia scorgesi esservi stato questo costume. Non lo si può dire lodevole, ma non potrebbe chiamarsi infame, nè contro i dettami della natura se a qualche legislatore venisse il capriccio di emanar questa legge.*

Pag. 159 lin. 18. *Non trovandosi che la potestà politica abbia giammai direttamente trasferita nel clero l'autorità legislativa su questa materia, ne venne in conseguenza che i regolamenti ecclesiastici non furono mai leggi, ma sono invalsi per semplice consuetudine e tolleranza del sovrano territoriale; quindi si avrebbe torto di chiamare innovazione quella legge che emana dalla sovrana autorità, e massimamente allorchè le consuetudini introdotte sono degenerate in abusi pregiudizievoli al popolo, come furono gli smodati impedimenti redimibili con dispendiose dispense.*

Pag. 167 lin. 17. *Plausibile sembra la riflessione dell' Autore, che ad una certa età de' figli si sarebbe anche potuto risparmiare un' atto rispettoso, che differisce il matrimonio di persone aventi il*

diritto al medesimo sì per la legge sociale, come per attitudine di corpo, ed avrebbe potuto bastare una semplice partecipazione rispettosa per la deferenza che eternamente debbono avere i figli ai loro genitori ed ascendenti. Egli è vero che la nuova legge ha già fatto un gran passo su di questo particolare con togliere in Francia le precedenti ordinanze che davano il diritto ai genitori di diseredare i loro figli che si maritavano senza il loro consenso, ed altre simili disposizioni. Ma per quello stesso principio di ragione politica e naturale che si sono abrogate quelle disposizioni di legge che vincolavano ingiustamente la libertà naturale de' matrimonj, pare che si sarebbe potuto egualmente togliere anche questo vincolo comunque temporario e breve della dilazione di uno o più mesi alla celebrazione di un onesto matrimonio, lasciando soltanto l'obbligo di convenienza di parteciparlo ai rispettivi genitori.

Pag. 175 lin. 5. *Nella già Lombardia austriaca fu pubblicata nel 17 settembre 1784 la prammatica sui matrimonj, opera del fu Imperatore Giuseppe II, nella quale all' art. 35 vengono prescritte sotto pena di nullità del contratto matrimoniale le tre pubblicazioni quando non vi sia una positiva dispensa per parte del giudice secolare. Questa prammatica è stata sempre in vigore in questo paese fino al dì d'oggi, e lo sarà probabilmente fino alla pubblicazione del nuovo Codice. Generalmente in Italia dove fu ricevuto il Concilio di Trento era invalsa la consuetudine della triplice pubblicazione a meno*

che dalle curie ecclesiastiche non venisse dispensata. Queste dispense però si accordavano di forma senza cognizione di causa, o per motivi che non venivano nè provati nè pubblicati. Contro la salutare provvidenza suddetta del Tridentino erasi pure introdotta la pratica de' matrimonj segreti, e di coscienza, pe' quali oltre della dispensa delle pubblicazioni, si praticava di togliere ogni pubblicità con farsi promettere da' parrochi di conservare il segreto del contratto e della benedizione avvenuta, e di registrare il matrimonio solamente sopra di un libro privato e segreto che si custodiva dal Vescovo. Cosicchè per abolire siffatte abusive consuetudini fu necessaria la sopraddetta prammatica, colla quale la podestà politica ha costituiti i parrochi testimonj onorari stabiliti dalla sovranità per li contratti matrimoniali, dando a questi la necessaria pubblicità, ed accordando la dispensa dalle pubblicazioni soltanto causa cognita *e pubblicata dal Giudice territoriale.*

Pag. 177 lin. 16. *Pare che l'indole del consenso segua la natura di quel contratto che le parti intendono di fare; di modo che siccome non si potrebbe dire che sia stabile quel consenso che riguardasse un contratto di sua natura instabile e passeggiero, così non si potrebbe dire fugace quel consenso che seguisse un contratto di sua natura certo e costante. Quindi se la natura del contratto matrimoniale per l'interesse de' contraenti e della società deve essere stabile e fermo, come dice l'autore,*

non si può dire che il consenso per questo contratto sia passeggero e fugace.

Pag. 223 lin. 5. *L'autore ragiona conseguentemente alle massime, ed alle pratiche vigenti ne' paesi che noi diciamo civilizzati, ma se si volesse esaminare un pò più addentro la cosa a termini di ragion naturale, ed anche di pratica che incontrasi nelle storie antiche, sembra non potersi negare essere compatibili le unioni vaghe e transitorie col bene, ed anche col vantaggio della società, giacchè ella con una certa misura non si oppone nè alla generazione e propagazione dell' uman genere, nè al bene di una comune patria, nella quale i cittadini formassero di buon accordo come una sola famiglia, in cui fosse comune la cura sì della propagazione, come dell' educazione dei figli. Noti sono i costumi e le leggi Spartane, che saranno eternamente un esempio di virtù, di saviezza e di valor militare, e che erano ben poco rigide su questo punto.*

Pag. 255 lin. 15. *Sembra che il grande politico e dottore d'Aguesseau quella volta non avesse ben colpito nel segno, trasportato dallo zelo per l'onestà delle zittelle, al pari della legge francese del 1730 che non corrispose all' intento desiderato, e passò in desuetudine. Il delitto di seduzione fondato sulla semplice presunzione non è abbastanza provato; fondato sulla verità di fatto, egli è di così difficile prova che non risulta in fatto giammai abbastanza, perchè al sommo è difficile il discernere per parte di chi la seduzione provenga, trattandosi*

di sguardi, di sospiri, di tenerezze che non hanno testimonj, che il più sovente son vicendevoli, e che quasi mai non accadono senza un' illusione reciproca. Ella è dunque o innocente o criminosa per ambe le parti, e se criminosa essendovi una specie di compensazione d'offesa, pare che le parti sieno già punite abbastanza per se medesime, e che non si debba interessare la pubblica giustizia; dunque il più bel ripiego si fu di adottare quelle pratiche che accenna l'autore per riguardo alla Francia, e che a un dipresso sono ancora somiglianti in Italia.

Pag. 267. lin. 9. *Sembra che questo passo richiedesse qualche maggiore dilucidazione, avvegnacchè sebbene sia giusto che il figlio che si legittima pe-* subsequens *debba essere riconosciuto per tale, o prima o nell' atto del matrimonio, resta però ancora a vedere quale debba essere questo riconoscimento, da quali prove risulti, e se bastanti sieno a tal uopo le sole presunzioni di verosimiglianza della filiazione e del di lei riconoscimento. Ella è massima di ragione che la legittimazione de' figli che si opera col matrimonio sopravveniente non è un' operazione degli sposi, ma sibbene della legge e della ragione, come in caso analogo da suo pari riflette Giustiniano nella legge* Cum quis 10. cod. de natural. lib.; *e ragionando si ritiene comunemente siccome osserva l'avvocato fiscale Fajardo nel suo trattato* de legitimat. per subs. matrim.; *che se il figlio naturale per suo proprio diritto diviene legitimo quando i suoi genitori si uniscono in matrimonio, non è dunque in arbitrio dei genitori me-*

desimi d' impedire siffatta legittimazione col negare l' atto di riconoscimento a quel figlio a cui essi hanno data la vita. Perciò la questione riducendosi semplicemente al punto di vedere se veramente sia o non sia figlio de' nuovi sposi quest' uomo, non pare che dipenda dalla dichiarazione de' genitori, meno poi anche dal tempo preciso in cui questa dichiarazione possa da essi esser fatta, ma piuttosto dalle prove della filiazione che in qualunque tempo rinvengonsi nella filiazione medesima onde avere un diritto acquistato alla qualità di legittimo.

Il nuovo codice sembra aver posto a calcolo sì fatto riflesso, mentre nell' art. 332 *dice che la legittimazione per* subsequens *può aver luogo anche a favore de' figli del figlio naturale premorto.* La légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfans décédés qui ont laissé des descendans; et dans ce cas elle profite à ces descendans; *giacchè questi discendenti de' figli naturali ben difficilmente si possono ritrovare in tempo del matrimonio de' loro avoli; onde dovendosi supporre che il susseguente matrimonio possa renderli legittimi anch' essi, e pur anco nel caso che i figli naturali loro genitori sieno già predefunti, come è comune opinione, e come lo stesso Codice dispone, agevolmente comprendesi che questa legittimazione puote aver luogo anche molti anni dopo la celebrazione del matrimonio de' primi figli naturali.*

Ma come mai spiegherassi l'art. 331 *del detto Codice là dove dice, che i figli naturali potranno essere legittimati col susseguente matrimonio de' lor*

genitori, allorchè questi gli abbiano riconosciuti prima del matrimonio medesimo, o che li riconoscono nell' atto stesso che il matrimonio vien celebrato? Lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. *Sembra che per non mettere in contraddizione sì fatta disposizione di legge colla ragione comune e naturale sopra indicata, sia necessario di dare al vocabolo riconoscere una significazione più ampia che sia possibile, cioè esplicitamente, ed anche soltanto implicitamente e presuntivamente qualora il richiesto riconoscimento siasi avverato. Questa interpretazione si può dare benissimo, mentre non trovasi dalla legge precisato il modo col quale il riconoscimento possa accadere; perciò nulla si oppone al credere che l' esistenza delle prove di fatto, di qualunque sorta esse sieno, e che si trovano sussistere al tempo del matrimonio, quando non sia provato che si ignorassero dai genitori d' un' ignoranza supina, debbansi avere in conto del riconoscimento richiesto, o di una legale sostituzione equivalente al medesimo, e ciò quantunque le prove antecedentemente esistenti in fatto, non appajano al pubblico che posteriormente al matrimonio de' genitori, ed in qualunque tempo ciò sia.*

Sì fatta interpretazione pare che molto simpatizzi coll' equità, collo spirito e colle fondamentali ragioni di questa legge. Sì, se deve avere quelle qualità che il valente giureconsulto Gin ha creduto di scorgervi nella sua analisi ragionata = Les titres de ce

droit sont trop anciens ; son utilité quand elle n'est pas factice, trop évidente ; mais de n'en reconnoître les effets qu'avec la verité des déclarations anterieures ou concomitantes du mariage qui les produit. C'est ce que la loi abandonne à la prudence des magistrats. = E *se deve essere abbastanza efficace per rimettere ne' suoi naturali diritti una prole innocente che per nessun titolo puossi in questo caso condannare alla pena de' trascorsi d'altronde non gravi de' lor genitori, nel cui arbitrio altresì non è bene che dalle leggi si lasci un sì importante diritto de' figli, nè che questo dipenda da un' espressa dichiarazione o riconoscimento che per un fortuito accidente o per effetto di un' aberrante e pregiudicata opinione nel prefisso termine omessa o trascurata venisse.*

Pag. 376 lin. 4. *L'autore quì riporta le identiche parole del Codice, le quali sembrano voler indicare che il fondo dotale che si da in cambio deve valere quattro quinti almeno di quel che sia stimato il fondo che si riceve in cambio, e che secondo il linguaggio pratico del Foro italiano si direbbe l'egual valore di entrambi i fondi col quinto di più riguardo a quel che si riceve in cambio a favor della dote.*

P. 411 l. 10. *In Italia comunemente si ritiene che l'usufrutto corrisponda al quarto della proprietà. Di ciò v'è una regola derivata da varj Statuti italiani, come quel di Milano, ne' quali si può lasciare alla moglie per testamento la sola quarta parte dell' eredità, o veramente l'usufrutto dell' eredità tutta intiera.*

Pag 414 lin. 14. *Forse la regola di ragione sarà secondo la nuova legislazione un giusto ed adequato*

ripiego, ma difficilmente potrassi far tacere lo storghe, come dicono i Greci, di quell'avolo od avola che morendo con lasciare dieci nipoti di un figlio o figlia predefunti, ed un solo nipote d'un altro figlio, abbiano a vedere la mano della legge a dividere in due porzioni la loro comunque tenue eredità, di maniera che una metà resti ad un solo di questi nipoti, e l'altra debba dividersi in dieci.

N. B. Essendo nostra intenzione di essere più utili che dilettevoli in un' Opera, come è questa, della più seria importanza per il bene della società, noi non vestiremo la ragione, la verità, il sentimento d'altri ornamenti che di quelli che loro son proprj; e senza pretendere in questa versione ad altra gloria che a quella di giovare a' nostri simili, per quanto le nostre forze il permettono, alle osservazioni, schiarimenti e confronti che vi apporremo ogni qualvolta oscuro, dubbioso od equivoco ci parrà il nostro Autore, vi uniremo modestamente i nostri deboli suggerimenti onde l' istruzione proceda più regolare ed esatta.

E siccome a noi pare, che in mancanza d' altri possa questo Corso Civile per l'intrinseca sua utilità, e per quel metodo veramente analitico e chiaro con cui l'insigne Autore lo estese, ottenere la preferenza su tutti gli antichi libri elementari di questa scienza, così ci daremo ogni cura possibile di ridurlo ad uso pratico delle Scuole a un tempo e del Foro.

Triboniano, Teofilo, e Doroteo impresero a compilare per ordine di Giustiniano quegli elementi di legge che chiamarono instituzioni, e vi riuscirono plausibilmente.

Ma il nostro Bernardi si può dire ch' abbia fatto anco più, perchè oltre gli elementi di legge vi ha pure aggiunto le principali teorie del diritto, il tutto combinando collo spirito della nuova legislazione. I Sacerdoti e gli Alunni di Astrea troveranno in quest' Opera una guida sicura onde inoltrarsi nel vasto mar delle leggi.

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO PRIMO VOLUME.

LIBRO III.

DELLO STATO DELLE PERSONE RAPPORTO ALL'ORDINE CIVILE E DOMESTICO.

LIBRO IV.

DEL MATRIMONIO.

LIBRO V.

DELLE FORME ESTERNE DEL MATRIMONIO E DELLE SUE NULLITA'.

LIBRO VI.

DELLA LEGITTIMITA', E DELLA FILIAZIONE.

LIBRO VII.

DELL' AUTORITA' DEL MARITO, E DELLE CONVENZIONI MATRIMONIALI.

FINE DEL VOLUME PRIMO.

4468.
4 GEN. 1950

pag.	lin.	ERRORI.	CORREZIONI.
61	5	formarsi	formarci
66	14	disposizione	disposizioni
78	19	deciso di tutti	decaduto da tutti
195	22	a faver	a favor
198	24	delle	dalle
209	2	egreggiamente	egregiamente
214	26	*Cajae*	*Cujacc.*
216	16	interesstata	interessata
218	16	intesesse	interesse
219	18	a formare	sono ammessi a formare
211	9	farli	farlo
220	11	levare il sequestro	levare l' opposizione
228	13	gravidenza	gravidanza
229	ult.	divisione	decisione
234	11	allegase	allegasse
246	18	imprescrivibile	imperscrittibile
254	17	lusinghiere	seducenti
255	4	può	possa
298	16	intermediario	un di mezzo
313	18	sotto firma privata	per scrittura privata
318	15	o contro lettere	o contro scritti
339	2	a conto	a carico
376	7	da tribunale	dal tribunale
386	20	non l' abbia	non l' abbiano
387	10	anterioi nell'epoca	anteriori nell' ipoteca
393	8	poteva	potevano

Per regola del lettore si avverte che gli articoli del Codice citati nel presente volume corrispondono ai numeri della prima edizione fatta in Parigi nell' anno XII (1804); e che gli asterischi non indicano con costante esattezza le note del Traduttore per averne questi aggiunte di nuove quasi al momento della pubblicazione; e quindi esser meglio attenersi alle pagine e linee regolarmente indicate

4468

4 GEN. 1950

R. Università Istituto di Diritto ... Padova